CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 1er juillet 1997 *

I — Introduction

1. Dans le présent litige, la Cour est avant tout appelée à définir la notion de travailleur au sens du droit communautaire, tant sous l'angle de la libre circulation que sous celui de la sécurité sociale. Il est également demandé à la Cour d'établir si l'allocation d'éducation prévue par la législation allemande constitue une prestation familiale au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2), ou un avantage social au sens du règlement (CEE) n° 1612/68. Il s'agit par ailleurs de savoir s'il est conforme au droit communautaire que la législation nationale subordonne l'octroi de cette allocation à la possession d'un titre de séjour même lorsque l'intéressé est ressortissant d'un autre État membre autorisé à résider en Allemagne.

II — Les faits de la cause

2. Mme María Martínez Sala, ressortissante espagnole, requérante au principal, réside depuis l'âge de 12 ans (exception faite de la période se situant entre juin 1972 et août 1974) sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. De 1976 à 1986, avec diverses interruptions, puis du 12 septembre au 24 octobre 1989, elle a exercé dans ce pays une activité salariée. Depuis cette dernière date, elle bénéficie de l'aide sociale que lui fournissent la ville de Nuremberg et le Landratsamt Nürnberger Land.

3. La demanderesse a par ailleurs obtenu, jusqu'au 19 mai 1984, des titres de séjour sans interruptions importantes. Depuis lors, elle n'a obtenu que des documents faisant état de sa demande de prolongation de son titre de séjour. Le 19 avril 1994, les autorités compétentes lui ont à nouveau délivré un permis de séjour pour un an, lequel a ensuite été renouvelé pour la même durée.

4. Le 9 janvier 1993, Mme Martínez Sala a donné le jour à son deuxième enfant, Jessica, pour laquelle elle a demandé au cours du même mois l'allocation d'éducation en application de la loi allemande en la matière (BErzGG). Le 21 janvier 1993, le service compétent de l'État de Bavière a rejeté cette demande aux motifs que la demanderesse ne possédait ni la nationalité allemande, ni un permis de séjour ou une autre autorisation de séjour accordée pour des raisons sanitaires ou politiques. Le juge de renvoi déclare à cet

* Langue originale: l'italien.

égard que la demanderesse ne pouvait pas être expulsée du territoire allemand en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale du 11 décembre 1953 (articles 1er et 7).

5. La réclamation faite par la demanderesse contre le rejet de sa demande a également été rejetée par l'administration défenderesse, le 23 juin 1993. Mme Martínez Sala a introduit un recours contre cette décision devant le Sozialgericht Nürnberg. Elle a été déboutée une fois de plus, toujours faute de titre de séjour. Selon la juridiction saisie, les dispositions communautaires applicables en l'espèce ne modifiaient en rien cette conclusion. L'intéressée a donc fait appel du jugement de première instance devant le Landessozialgericht de Bavière.

6. Compte tenu des questions de droit communautaire soulevées en l'espèce, cette juridiction a estimé devoir poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Une ressortissante espagnole, résidant en Allemagne, qui a exercé des activités salariées jusqu'en 1986 avec quelques interruptions et qui, abstraction faite d'une activité brièvement exercée en 1989, a bénéficié ensuite d'une aide sociale au titre de la Bundessozialhilfegesetz (loi fédérale sur l'aide sociale), avait-elle toujours, en 1993, la qualité de travailleur au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 ou au sens de l'article 2 lu en combinaison avec l'article 1er du règlement (CEE) n° 1408/71?

2) L'allocation d'éducation servie au titre de la loi relative à l'octroi de l'allocation et du congé d'éducation (BErzGG) est-elle une prestation familiale visée par l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement (CEE) n° 1408/71 à laquelle les ressortissantes espagnoles résidant en Allemagne ont droit dans les mêmes conditions que les nationaux, conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71?

3) L'allocation d'éducation servie au titre de la loi relative à l'octroi de l'allocation et du congé d'éducation (BErzGG) est-elle un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68?

4) La loi relative à l'octroi de l'allocation et du congé d'éducation (BErzGG) est-elle conforme à la réglementation de l'Union européenne lorsque, à l'égard des ressortissants d'un État membre, elle réserve l'octroi de l'allocation d'éducation à ceux qui possèdent une carte de séjour en bonne et due forme même s'ils sont autorisés à résider en Allemagne? »

III — Les dispositions communautaires pertinentes

7. Conformément à l'article 1er, sous a), i), du règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, dans la version du règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 [1], le terme « travailleur » désigne, aux fins de l'application du règlement:

« toute personne qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés ».

En vertu de l'article 1er, sous u), i), de ce règlement, le terme « prestations familiales » désigne:

« toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous h), à l'exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à l'annexe II ».

L'article 2 du règlement s'applique:

« aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs États membres... »

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 membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement ».

8. Le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [2], prévoit, dans son article 7, paragraphe 2, que le travailleur ressortissant d'un État membre bénéficie, sur le territoire des autres États membres, des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

1 — JO L 230, p. 6.

2 — JO L 257, p. 2.

IV — Les dispositions allemandes en cause

9. L'allocation d'éducation est une prestation à caractère non contributif qui s'inscrit dans un ensemble de mesures en matière de politique familiale et qui est accordée en application de la Bundeserziehungsgesetz du 6 décembre 1985 (loi relative à l'octroi de l'allocation et du congé d'éducation, *BGBl.* I, p. 2154, ci-après la « BErzGG »).

La BErzGG, dans sa version du 25 juillet 1989 (*BGBl.* I, p. 1550), modifié par la loi du 17 décembre 1990 (*BGBl.* I, p. 2823), dispose dans son article 1er, paragraphe 1, que toute personne 1) ayant son domicile ou son lieu de résidence ordinaire sur le territoire relevant de cette loi, 2) ayant dans son ménage un enfant dont elle a la charge, 3) assurant la garde et l'éducation de cet enfant et 4) n'exerçant pas d'activité ou d'activité professionnelle à plein temps peut prétendre à l'allocation d'éducation.

Aux termes du paragraphe 1, sous a):

« tout étranger qui veut bénéficier de l'allocation doit posséder un permis de séjour ou un titre de séjour ».

Selon la jurisprudence constante du Bundessozialgericht, une personne n'est « en possession » d'un permis de séjour ou d'une autorisation de séjour accordé pour des raisons sanitaires ou politiques qu'à condition de produire un document de l'office des étrangers attestant en bonne et due forme le droit de séjour dès le début de la période de prestation. Pour remplir cette condition, la simple attestation qu'une demande de titre de séjour a été introduite, et que le séjour est donc autorisé, ne suffit par conséquent pas.

V — Examen du litige

10. Par sa première question, le juge national demande à la Cour d'établir si M^{me} Martínez Sala avait, au cours de la période litigieuse, la qualité de « travailleur » au sens du droit communautaire. Plus précisément, il s'agit de vérifier si en l'espèce il y a lieu d'appliquer les dispositions du règlement n° 1612/68 ou celles du règlement n° 1408/71, étant donné que la demanderesse avait dans le passé eu une activité salariée, quand bien même avec quelques interruptions, et avait par la suite bénéficié de prestations versées en application de la législation nationale en matière d'aide sociale (Bundessozialhilfegesetz).

11. Examinons d'abord la notion de travailleur en droit communautaire dans le cadre de l'application éventuelle à notre cas des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs, en particulier de l'article 48

du traité et des dispositions d'application s'y rapportant, prévues par le règlement n° 1612/68. Cette notion est définie par la jurisprudence. Selon la Cour, il doit s'agir d'une personne qui « accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération » [3].

Il résulte donc des dispositions du traité et du droit dérivé que le statut de « travailleur » communautaire n'est pas conçu comme une situation subjective permanente. En principe, l'individu perd cette qualité lorsque les conditions prescrites pour l'acquérir ne sont plus remplies. Le droit communautaire ne déroge à cette règle que dans des circonstances particulières et de manière limitée à certains effets. En fait, la Cour a eu à se pencher sur des affaires, parfois emblématiques, de ce type [4]. En l'espèce, toutefois, l'activité exercée antérieurement, d'ailleurs pas récemment, par l'intéressée et la situation dans laquelle elle s'est trouvée au cours de la période pour laquelle elle a demandé l'allocation litigieuse ne semblent liées par aucun lien actuel ou en tout état de cause pertinent aux fins de l'espèce. L'ordonnance de renvoi n'offre, du reste, pas de données ni d'éléments d'appréciation, permettant d'attribuer à M^me^ Martínez Sala la qualité de travailleur communautaire au sens du règlement n° 1612/68. En particulier, le fait que la demanderesse ait dans le passé bénéficié d'une aide sociale ne suffit pas à plaider en ce sens. Il incombe, naturellement, au juge a quo de vérifier si d'*autres* raisons de fait peuvent en l'espèce justifier la conclusion opposée. Cet examen devra en tout état de cause être conduit sur la base des critères dégagés à cet égard par la jurisprudence de la Cour [5]. Nous nous limiterons à en rappeler un: il y a lieu de vérifier l'existence d'un *lien effectif* entre l'activité antérieure et la situation postérieure du travailleur intéressé. Il est en tout cas clair que le fait pour le juge a quo d'être en mesure de considérer la demanderesse comme un travailleur au sens du règlement n° 1612/68 aurait un *résultat utile* en l'espèce. Cela lui donnerait le droit d'invoquer le principe de non-discrimination sur la base de la nationalité, eu égard aux conditions prescrites pour pouvoir bénéficier de la prestation familiale demandée. Nous préciserons plus loin (au point 22), sous un autre aspect du cas d'espèce, si ces conditions, fixées par la loi nationale, constituent une inégalité de traitement injustifiée.

12. Des problèmes analogues se posent pour l'attribution éventuelle à la demanderesse de la qualité de travailleur sur la base de l'autre règlement communautaire n° 1408/71, évoqué dans l'ordonnance de renvoi, laquelle donne, là aussi, peu d'indications utiles. Le juge a quo ne précise pas si M^me^ Martínez Sala est effectivement assurée au titre d'un régime de sécurité sociale. Il ne dit pas non plus si la demanderesse peut invoquer un quelconque lien avec sa famille d'origine, qui réside elle aussi sur le territoire allemand, lien grâce auquel elle relèverait, en tant que membre de la famille et des personnes à

3 — Arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121, point 16).

4 — Arrêts Lawrie-Blum, précité, et du 31 mai 1989, Bettray (344/87, Rec. p. 1621).

5 — Arrêts du 21 juin 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161), et Bettray et Lawrie-Blum, précités.

charge d'un travailleur assuré, du règlement en question. Cela dit, il reste que, tout en n'ayant pas exercé d'activité salariée au cours de la période visée, la demanderesse a bénéficié d'une aide sociale. Or, la Commission n'exclut pas que cette circonstance n'ait pas impliqué ope legis l'assurance de la requérante et de ses filles contre le risque maladie. Il s'agit là d'une hypothèse pertinente pour la solution du litige et qui mérite donc d'être prise en considération. Si elle était assurée en Allemagne même seulement contre un risque unique — le risque maladie, précisément — l'intéressée aurait la qualité de travailleur au sens du règlement [article 1er, sous a), i)] en question.

Il appartient, encore une fois, au juge de renvoi de vérifier que la loi nationale prévoit un tel type d'assurance, résultant du bénéfice d'une aide sociale. Le droit allemand pourrait, en effet, l'avoir prévu, et ce point est en tout cas à vérifier, même si l'on tient compte de l'arrêt rendu récemment par la Cour dans l'affaire Stöber et Piosa Pereira [6]. La restriction contenue dans l'annexe I, chapitre I, partie C (Allemagne) du règlement n° 1408/71, que la Cour examinait dans ce litige, concerne, en effet, les dérogations prévues par le législateur communautaire quant aux prestations familiales, qui peuvent être réclamées par les travailleurs salariés et non salariés en Allemagne. La Cour a jugé ces restrictions tout à fait légitimes. Le règlement n° 1408/71, a-t-elle dit, se borne à coordonner les régimes nationaux de sécurité sociale, chaque État membre restant compétent pour définir les conditions à remplir pour avoir droit aux prestations sociales. Dans le domaine réservé au législateur allemand, une seule donnée nous intéresserait ici, celle qui concerne en l'espèce la situation de Mme Martínez Sala, qui serait de savoir si l'aide sociale dont elle bénéficie comportait, toujours en droit national, l'assurance ipso facto du risque maladie. Nous serions, dans ce cas, en présence d'un traitement assimilable, peut-on dire, à celui prévu pour le travailleur salarié au chômage qui reçoit à ce titre des prestations de l'organisme social compétent. Dans l'optique de la réglementation communautaire, qui met ici sagement en valeur les motivations et les objectifs sociaux du régime de sécurité sociale, le chômeur n'est pas capable de faire face aux besoins les plus essentiels, y compris dans le domaine de la santé. Le travailleur est assuré contre le risque maladie. Toute personne qui est automatiquement assurée sur la base de la loi nationale contre ce risque, parce qu'elle se trouve dans un état de grande nécessité, quel qu'il soit, est également considérée comme un travailleur, même si elle n'exerce pas d'activité professionnelle. Telle est la logique du système: est considérée comme un travailleur toute personne qui est protégée comme le serait le travailleur par les dispositions en vigueur en matière d'assurance sociale. Si dans le cas d'espèce le droit allemand prévoyait le principe de l'assurance ope legis, la dérogation prévue par l'annexe I ne s'appliquerait donc pas à Mme Martínez Sala. Cette dernière serait considérée comme un travailleur au sens du droit communautaire, en application des dispositions combinées de l'article 2 et de l'article 1er, sous a), i), du règlement n° 1408/71. L'avantage qui en découlerait pour l'intéressée est le même que celui que nous avons souligné plus haut dans le cadre de l'autre règlement. La qualité de travailleur impliquerait le droit d'invoquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, et donc le droit de demander l'allocation d'éducation sans être tenu de présenter le titre de séjour prescrit. Comme nous l'avions déjà dit, nous préci-

6 — Arrêt du 30 janvier 1997 (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511).

serons au point 22 si le principe de non-discrimination peut trouver application en l'espèce.

13. Par la deuxième et la troisième question préjudicielle, le juge de renvoi demande, en substance, si l'allocation d'éducation est ou non à considérer comme une prestation familiale au sens du règlement n° 1408/71 et comme un avantage social au sens du règlement n° 1612/68.

Postérieurement à l'introduction de la présente demande préjudicielle, la Cour a déjà répondu par l'affirmative dans l'arrêt Hoever et Zachow [7] à la deuxième question posée par la juridiction de renvoi, en reconnaissant précisément que l'allocation d'éducation litigieuse constitue une prestation familiale au sens du règlement n° 1408/71. En ce qui concerne la troisième question, il nous paraît très improbable que M^me^ Martínez Sala ait la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68. Si le juge de renvoi devait parvenir à une conclusion différente, nous sommes toutefois d'avis, en nous ralliant aux conclusions de l'avocat général M. Jacobs [8] sous l'arrêt Hoever et Zachow, précité et aux observations présentées en cours d'instance par la Commission, que la prestation en question constitue aussi un avantage social au sens du règlement n° 1612/68. En effet, la notion d'avantage social, telle que dégagée par la jurisprudence de la Cour, a une portée large et peut donc certainement comprendre des prestations comme celle visée en l'espèce, indépendamment du fait que l'allocation d'éducation constitue, aussi, une prestation familiale au sens du règlement n° 1408/71.

14. S'il devait s'avérer que l'intéressée n'a pas la qualité de travailleur, au sens d'aucun des deux règlements communautaires précités, il y aurait lieu de voir comment résoudre la quatrième question posée à la Cour. Le problème, tel qu'il est posé, concerne expressément et directement la disposition de la loi allemande qui subordonne l'octroi de l'allocation d'éducation aux ressortissants d'autres États membres, à la présentation du *permis*, c'est-à-dire d'un titre de séjour précis, dont doit être aussi munie toute personne *qui est autrement autorisée* à résider en Allemagne. Cette disposition déroge au régime général de cette loi, selon laquelle l'allocation en question peut être accordée à *toute personne* qui a, sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, son domicile ou son lieu de résidence ordinaire (et remplit en outre les autres conditions, sur lesquelles la Cour n'a pas à se prononcer ici, à savoir avoir un mineur à charge et de ne pas exercer d'activité professionnelle). La législation allemande crée ainsi une inégalité de traitement selon la nationalité des éventuels bénéficiaires de l'allocation en question. Le juge de renvoi demande si ces dispositions sont compatibles avec le droit communautaire. La Cour ne peut conduire son examen que par référence au principe de non-discrimination énoncé par le traité. En admettant que la demanderesse n'ait pas la qualité de travailleur, la question à résoudre

7 — Arrêt du 10 octobre 1996 (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895).

8 — Conclusions du 2 mai 1996 sous l'arrêt Hoever et Zachow, précité (Rec. p. I-4898, points 87 à 90).

ici se pose *de manière résiduelle*: quel *autre* titre est offert par l'ordre juridique de l'Union pour que le ressortissant communautaire résidant en Allemagne ne soit pas, dans les circonstances et aux fins du cas d'espèce, discriminé par rapport aux citoyens allemands?

15. La Commission propose à la Cour de fonder son appréciation sur l'article 8 A, introduit dans le traité à la suite des accords de Maastricht et formulé en ces termes: « Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application ». Le paragraphe 2 ajoute que le Conseil peut, selon les modalités procédurales prescrites, arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1. De l'avis de la Commission, le droit de circuler et de résider librement sur tout le territoire de l'Union résulte *directement* du traité. Les limitations et conditions prévues par l'article 8 A concerneraient donc le simple *exercice* de ce droit, consacré par la source primaire comme une liberté du citoyen. Quelle est la conséquence d'un tel point de vue sur la solution du présent litige? M^me^ Martínez Sala aurait, en allant en Allemagne et en y résidant, exercé une liberté qui lui est garantie par le traité. Si et aussi longtemps que l'État d'accueil ne se prévaut pas de la faculté d'appliquer à l'égard de l'intéressée les limites qui selon l'article 8 A s'appliquent à la jouissance concrète de ce droit, la liberté de séjour resterait entière, avec la conséquence qui nous intéresse ici: le droit de pouvoir obtenir aux mêmes conditions que les ressortissants allemands l'allocation d'éducation. Le gouvernement allemand oppose, pour sa part, à la Commission le fait que le droit à la libre circulation et au libre séjour est reconnu par l'article 8 A expressément *dans les limites* résultant du traité et du droit dérivé. Le cas de M^me^ Martínez Sala, selon le défenseur de l'État d'accueil, relève des dispositions de la directive 90/364/CEE (JO 1990, L 180, p. 26); l'intéressée ne remplit pas les conditions qui y sont prévues (assurance maladie complète et ressources suffisantes pour ne pas dépendre de l'aide sociale du pays de résidence) et ne peut donc invoquer aucun droit de séjour au sens du droit communautaire. D'après le juge de renvoi, la demanderesse n'est autorisée à demeurer en Allemagne qu'en vertu de dispositions internes prises en application d'un accord international, qui interdit à la République fédérale d'Allemagne de la rapatrier dans son pays. La situation du résident ressortissant d'un autre État membre n'est pas en l'espèce régie par le droit communautaire, conclut le gouvernement allemand, et ne peut donc pas justifier l'affirmation selon laquelle le permis de séjour requis viole un principe sanctionné par le traité, à savoir l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. Les représentants des gouvernements du Royaume-Uni et français ont repris à l'audience les arguments avancés par la République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne l'interprétation de l'article 8 A du traité. Cette disposition se limiterait à rappeler le droit de circuler et de séjourner librement déjà reconnu aux différentes catégories d'intéressés, et les rassemblerait dans une seule norme de rang primaire — comme les fragments d'une mosaïque, notait le gouvernement français — sans toutefois toucher aux limites que ces droits avaient, selon le cas, dans le traité ou dans la législation secondaire. Autrement dit, l'article 8 A ne conférerait pas à la liberté de circulation un contenu nouveau et plus large que l'ordre juridique antérieur.

16. Le point clef de la question débattue à l'audience est donc de savoir si et comment la situation du ressortissant d'un autre État membre qui réside en Allemagne dans les circonstances de l'espèce relève des dispositions du droit communautaire. Selon la Commission, le cas d'espèce relève de l'article 8 A du traité. Le gouvernement allemand est de l'avis contraire. Il convient en tout cas de ne pas perdre de vue le fait que la Cour est appelée à dire non pas si l'intéressée peut résider en Allemagne en application du droit communautaire, mais, plus exactement, si elle peut, *alors qu'elle réside* dans ce pays, obtenir l'allocation réclamée dans les mêmes conditions que les ressortissants allemands. Nous estimons donc devoir apprécier le cas d'espèce au regard de l'article 8 A sous l'angle spécifique qui concerne la réponse à donner à ce dernier problème.

17. Les faits de l'espèce ont été décrits plus haut. Nous ne savons pas pourquoi le permis de séjour, requis par la loi nationale pour bénéficier de l'allocation d'éducation, est maintenant refusé à l'intéressée par l'État d'accueil: il lui avait été accordé pour certaines périodes de sa longue période de résidence en Allemagne. Nous ne savons pas non plus si ce titre de séjour particulier — le seul, après tout, à être pertinent en l'espèce — peut être, et est effectivement, accordé aux étrangers, même en l'absence des conditions prévues dans la directive communautaire 90/364 pour ce que l'on appelle la « carte » et le droit de séjour correspondant. C'est le juge de renvoi qui dit qu'il s'agit d'une ressortissante communautaire autorisée à résider en Allemagne. Cela, toutefois, ajoute le gouvernement allemand, exclusivement en vertu de dispositions internes. L'intéressée ne remplirait pas les conditions prévues pour bénéficier du droit de séjour prévu par la directive.

18. Cela dit, il s'agit de définir la situation du résident communautaire dans notre cas. A cet égard, une remarque préliminaire s'impose à notre avis. Après l'entrée en vigueur de l'article 8 A du traité, on ne peut plus considérer que le droit de séjour est créé par la directive: il est pour ainsi dire « octroyé » par les États membres qui l'accordent aux ressortissants intéressés des autres États membres conformément aux dispositions qui y figurent. Ce texte a été adopté par le Conseil pour les cas dans lesquels les citoyens ne disposaient pas de la liberté de séjour en vertu d'autres dispositions du droit communautaire. Mais aujourd'hui nous avons l'article 8 A du traité. Le droit de circuler et de séjourner librement dans toute l'Union est prévu de manière générale par une norme primaire et son existence ou sa disparition ne sont pas fonction du fait qu'il est limité ou non par d'autres dispositions communautaires, même de droit secondaire. Les limitations prévues par l'article 8 A concernent l'exercice concret et non l'existence du droit. La directive 90/364 continue, le cas échéant, à régir les conditions pour jouir de la liberté que le traité a établie. Cet argument a été avancé par la Commission sur la base, à notre avis incontestable, du système de libre circulation déjà prévu par le traité. Permettez-nous de rappeler, pour notre part, le cadre de l'article 8 A dans les accords de Maastricht. La nouveauté de cette disposition n'est, à y bien regarder, pas d'avoir consacré directement dans le traité la libre circulation des personnes. Cette liberté était reconnue, avec celles qui concernent la circulation des biens, services et capitaux, dans une autre

source primaire, l'acte unique, par la disposition qui définit le marché intérieur comme un espace sans frontières. L'article 8 A a donc extrait du noyau des autres libertés de circulation cette liberté qui prend désormais la forme d'un droit non seulement de circuler, mais également de *résider* dans tout État membre: un droit primaire, en effet, au sens où il constitue le premier des droits attachés à la citoyenneté de l'Union. Voilà comment la liberté de résidence est conçue et organisée dans le traité. C'est un droit qui n'est pas seulement dérivé, mais est *inséparable* de la citoyenneté de l'Union, au même titre que les autres droits, expressément conçus comme de nécessaires corollaires de ce nouveau statut (voir article 8 B, C et D) commun indistinctement à tous les ressortissants des États membres. La citoyenneté de l'Union est, par le biais de la norme primaire, attribuée directement à l'individu, désormais formellement considéré comme un sujet de droit, qui l'acquiert et la perd en même temps que la citoyenneté de l'État national d'appartenance et d'aucune autre manière. Telle est la situation juridique *de base*, dirons-nous, garantie au ressortissant de tout État membre par l'ordre juridique de la Communauté et aujourd'hui de l'Union. C'est ce qui résulte de la formulation claire des deux paragraphes de l'article 8 du traité.

19. Voyons, de plus près, comment les considérations exposées sont utiles à la solution de notre problème. La directive 90/364 veut reconnaître le droit de séjour aux personnes qui ont cessé toute activité professionnelle, en s'inspirant du critère selon lequel les bénéficiaires de ce droit ne doivent pas constituer une charge excessive pour les finances publiques de l'État d'accueil. Les États membres ne peuvent déroger aux dispositions de la directive que lorsque la jouissance du droit de séjour doit être restreinte pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (auquel cas la directive 64/221/CEE s'appliquera [9]). Chaque État membre est certes tenu de ne pas étendre ou aggraver les limites dans lesquelles l'exercice de ce droit est autorisé au ressortissant communautaire, mais il est libre d'*élargir* le cadre dans lequel l'individu bénéficie de la liberté de séjour: et ce, oserions-nous dire, à plus forte raison aujourd'hui, face au statut de la citoyenneté commune et à la liberté de résidence qui, selon le traité s'y rattache. Du reste, en application du paragraphe 2 de l'article 8 A, le Conseil peut arrêter des dispositions pour *faciliter* l'exercice de la liberté de circulation et de séjour. Pareilles dispositions peuvent être prises par un État membre, s'il le décide, de manière unilatérale et, bien sûr, limitées à son propre territoire. C'est précisément le cas en Allemagne, nous disent le juge de renvoi et le gouvernement allemand, en ce qui concerne la présente espèce: M^me^ Martínez Sala est *autorisée* à résider dans ce pays même en dehors, et au-delà, des conditions fixées par la directive. Cela ne signifie toutefois pas que, comme le prétend la défense de l'État d'accueil, la situation subjective, invoquée par la demanderesse pour revendiquer le même traitement que les citoyens allemands, relève du droit interne et, pour cette seule raison, s'avère privée d'appui en droit communautaire. La situation subjective pertinente aux fins du présent examen, est, il convient de le dire, celle qui est *inhérente* à la liberté de séjour, que l'intéressée est autorisée à exercer en Allemagne. C'est précisément, comme nous le disions plus haut, de la

9 — Directive du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 56, p. 850).

situation juridique de base, celle de citoyen de l'Union, dont nous devons tenir compte pour établir si en l'espèce le résident communautaire peut invoquer le droit de ne pas être discriminé par rapport aux ressortissants allemands. A notre avis, ce droit peut lui être reconnu, pour les raisons que nous exposerons ci-après.

20. L'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité est prévue par le traité et considérée par la Cour comme un principe général. Il s'agit d'un principe qui s'étend potentiellement à tout le champ d'application du traité, mais il s'applique « sous réserve », et pour cette raison aussi par le biais, des dispositions particulières prévues pour l'appliquer à un secteur ou l'autre de l'ordre juridique: ainsi, par exemple, à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation de services, ou au droit d'établissement. Or, on ne peut pas nier que la création de la citoyenneté de l'Union a une incidence sur le champ d'application du traité, et sous un double angle. D'abord on a conféré à l'individu un nouveau *statut*, une *qualité subjective* en plus, par rapport aux autres déjà prévues, pour que puisse jouer à son égard l'absence de pertinence, ou mieux l'interdiction, de l'élément discriminatoire de la nationalité. En second lieu, l'article 8 A du traité rattache à la qualité subjective de citoyen de l'Union le droit de circuler et de résider dans tous les États membres. Si nous devions suivre la thèse avancée par les gouvernements présents à l'audience, cette dernière disposition, en dépit de sa teneur littérale, n'offrirait au ressortissant de l'Union aucun nouveau titre de mobilité ou droit de résidence. Il n'est cependant pas nécessaire en l'espèce de vérifier le fondement de cette opinion. Si un citoyen — comme dans notre cas — est *en tout état de cause* autorisé à résider dans un autre État membre, différent de celui dont il est ressortissant, son droit de ne pas être discriminé par rapport aux nationaux de l'État d'accueil reste entier aussi longtemps qu'il y réside: il découle, même si l'intéressé ne peut pas bénéficier de la directive sur le droit de séjour, directement et de façon autonome de la règle primaire de l'article 8, qui est pertinente dans l'application du traité pour lui reconnaître le *statut* de citoyen de l'Union. Cette situation subjective reste *toujours* et *en tout état de cause* celle du citoyen de tout État membre: et il n'importe donc pas de savoir si, dans notre cas, c'est la directive ou la législation de l'État d'accueil qui lui permet de résider dans ce dernier [10].

21. La qualité de citoyen de l'Union découle alors, une fois pour toutes, du traité. Il appartient naturellement à la Cour, en tant qu'interprète du traité et garante de son application correcte, de déterminer dans chaque cas concret comment la qualité de citoyen de l'Union peut être invoquée par une personne qui dénonce une inégalité de traitement par rapport aux ressortissants

10 — Le droit communautaire, tel qu'interprété par la Cour, reconnaît la pertinence — par exemple, dans le domaine de la sécurité sociale — d'accords internationaux qui confèrent aux ressortissants d'un État membre déterminé des droits plus larges que ceux découlant des dispositions communautaires, et parmi elles du règlement n° 1408/71. On ne peut refuser à l'intéressé le bénéfice des droits prévus par les dispositions plus favorables de ces accords internationaux (arrêts du 7 février 1991, Rönfeldt, C-227/89, Rec. p. I-323, et du 9 novembre 1995, Thévenon, C-475/93, Rec. p. I-3813). Dans le cas d'espèce, il s'agit de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale signée à Paris le 11 décembre 1953, que la République fédérale d'Allemagne a signée. Le droit de ne pas être expulsé, tel qu'il y figure, implique nécessairement le séjour dans l'État d'accueil; cela constituerait donc un titre qui légitime la présence, *même à des fins communautaires*, de la demanderesse en Allemagne.

d'autres États membres. La citoyenneté de l'Union relève du champ d'application du traité, et de l'interdiction générale de tout traitement discriminatoire sur la base de la nationalité, *mais* seulement lorsqu'elle *ne* se superpose *pas* indûment au statut de ressortissant national. La prétention du résident ressortissant d'un autre État membre par rapport aux nationaux de l'État qui l'accueille ne sera donc pas fondée si elle concerne des droits qui sont réservés à ces derniers précisément en raison de leur qualité de nationaux. Il s'agit là d'une incontestable limite d'ordre général et cela découle des règles inhérentes à la définition du champ d'application du traité. En effet, les dispositions particulières sur l'interdiction de discrimination prévues dans le traité pour le droit de vote et l'éligibilité des citoyens de l'Union pour les élections au Parlement européen, et pour les élections municipales, dérogent expressément à des dispositions qui relèvent à l'évidence de la compétence de l'ordre juridique, et probablement de la Constitution, de chaque État membre.

22. Cela posé, examinons le cas d'espèce. L'intéressée réside en Allemagne et a la qualité de citoyenne de l'Union. Selon la loi nationale, l'allocation d'éducation des enfants est destinée aux personnes qui s'implantent dans le pays en y fixant leur résidence. Telle est la règle générale. La dérogation, qui impose *l'autre* condition de la possession du permis de séjour uniquement au ressortissant d'un autre État membre, est discriminatoire. Cette différence de régime est illégale: le traitement du ressortissant communautaire, quel que soit le titre auquel il réside en Allemagne, est soumis à des conditions plus strictes que celles prévues pour le citoyen allemand, sans qu'il y ait de raisons ou justifications objectives à ce critère discriminatoire ainsi adopté en droit interne. Les conditions moins restrictives imposées à ses propres ressortissants par le législateur allemand pour l'octroi de l'allocation en question peuvent, en effet, être utilement étendues aux ressortissants communautaires, et garantiraient en tout cas l'État membre contre d'éventuels abus. Du reste, la Cour a déjà précisé dans l'arrêt Royer [11] que le titre de séjour est à considérer « non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit communautaire ». Il s'agit d'un acte attestant d'une situation qui, comme la Commission l'a bien mis en lumière, est de nature exclusivement déclaratoire et non constitutive de droits. Le droit à l'allocation naît donc du fait même que l'État membre autorise le ressortissant communautaire à demeurer ou à résider sur son territoire et non de la délivrance du permis de séjour requis par la législation allemande pour bénéficier des prestations; et il n'est pas justifié que la jouissance du droit, telle qu'elle est aménagée par la loi nationale, soit dans notre cas subordonnée à une condition, et donc à une limite, non prévue à l'égard des ressortissants de l'État d'accueil. La conclusion est claire: l'État d'accueil ne peut pas faire de discrimination entre le citoyen de l'Union, qui est son ressortissant, et le ressortissant d'un autre État membre qu'il laisse résider sur son territoire.

23. Le résultat auquel nous parvenons coïncide, en substance, avec la solution

11 — Arrêt du 8 avril 1976 (48/75, Rec. p. 497, points 31 à 33).

avancée par la Commission, mais sous un autre angle de vue. Ce qui justifie l'application au cas d'espèce de l'interdiction générale de discrimination n'est pas l'argument exposé par la Commission, selon lequel la demanderesse serait titulaire d'un droit de séjour, qui résulte du traité et reste entier jusqu'à ce que l'État d'accueil fasse usage de la faculté d'en limiter l'exercice selon la directive. Ce qui justifie l'égalité de traitement c'est plutôt, comme nous l'avons déjà dit, la situation juridique du citoyen de l'Union, avec la garantie offerte par son statut personnel, tel qu'il est désormais régi par l'article 8 du traité, dont jouit le ressortissant *de* et *dans tout* État membre. L'Union, telle que la conçoit le traité de Maastricht, exige, en d'autres termes, que l'on fasse rentrer dans le principe de non-discrimination le domaine réservé au nouveau statut de citoyenneté commune. Le cas d'espèce est donc une affaire test pour un certain nombre de problèmes qui pourraient être soumis dans le futur à l'attention de la Cour. La solution que nous proposons, nous voudrions le souligner en même temps, constituerait un développement cohérent de la jurisprudence, qui a déjà donné une interprétation large et avancée du principe de non-discrimination. Dans l'affaire Cowan [12], la Cour a reconnu que constitue un *corollaire* de la libre circulation garantie aux personnes physiques le droit pour toute personne qui se trouve dans un autre État membre en qualité de simple destinataire (et non de prestataire) de services de ne pas être discriminée par rapport aux ressortissants résidents de cet État, quant à la protection contre les risques d'agression physique et à l'octroi de l'indemnisation prévue dans ce cas par le droit national. La Cour a jugé discriminatoire la réglementation française qui réserve dans ce cas le bénéfice de l'indemnité au titulaire d'une carte de résident sur le territoire national. Ce arrêt applique donc la protection du principe de non-discrimination également au touriste, ou à tout autre destinataire de services, qui se trouve sur le territoire de l'État d'accueil, sans condition de durée. Le présent litige peut être examiné à la lumière du précédent jurisprudentiel que nous venons de rappeler. Dans le cas d'espèce, la condition discriminatoire concerne le permis de séjour, qui n'est pas prescrite pour les résidents nationaux, et qui l'est, par contre, pour le ressortissant communautaire qui s'est installé en Allemagne (du reste depuis longtemps) avec pour conséquence inévitable qu'il jouit dans ce pays à différents égards de la situation de destinataire de services, comme la qualifie la jurisprudence. Dans l'affaire Cowan, il s'agissait d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité physique de la personne, qui est reconnue indifféremment au résident ou au non-résident dans tous les États membres. Ici l'allocation en question a, il est vrai, une nature différente, mais la disparité dans les conditions prévues pour le ressortissant national et pour le résident communautaire qui la demandent représente quand même un traitement discriminatoire interdit par le droit communautaire. La décision, la ratio decidendi, dans l'affaire Cowan vaut donc ponctuellement aussi en l'espèce. Nous nous demandons toutefois si, une fois reconnu le droit à la non-discrimination du bénéficiaire de services, de la *catégorie abstraite* des services qui peuvent lui être fournis sans discrimination dans tout État d'accueil, la Cour ne doit pas, dans un esprit de cohérence, faire le pas en avant que requiert, à notre avis, la solution du problème dont elle est ici saisie: à savoir considérer que ce destinataire potentiel de tous services peut désormais *aussi* s'appuyer sur sa situation de ressortissant de l'Union pour pouvoir invoquer l'interdiction de discrimination, dans toute la sphère dans laquelle la jurisprudence l'applique.

12 — Arrêt du 2 février 1989 (186/87, Rec. p. 195).

VI — Conclusions

Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la façon suivante aux questions préjudicielles posées par le Bayerisches Landessozialgericht:

« 1) Une ressortissante espagnole, résidant en Allemagne, qui se trouve dans la situation de la demanderesse au principal peut être considérée comme un travailleur au sens du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, dès lors qu'il existe un lien direct entre l'activité professionnelle précédemment exercée et la situation dans laquelle la demanderesse se trouvait pendant la période litigieuse. La demanderesse peut être considérée comme un travailleur au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dès lors que l'aide sociale qui lui est fournie par les autorités compétentes comporte une assurance obligatoire contre les risques de maladie ou que la demanderesse est assurée, par sa famille d'origine ou d'une autre manière assimilable, en application de ce même règlement.

Il appartient au juge national de vérifier si les conditions qui permettent d'attribuer à la demanderesse la qualité de travailleur sont remplies.

2) L'allocation d'éducation constitue une prestation familiale au sens du règlement n° 1408/71 due aux ressortissants communautaires dans les mêmes conditions qu'aux citoyens allemands.

3) L'allocation d'éducation précitée constitue également un avantage social au sens du règlement n° 1612/68.

4) Le ressortissant communautaire en tout état de cause autorisé ou admis à résider ou à séjourner sur le territoire d'un État membre, en l'espèce l'Allemagne, a droit à l'allocation d'éducation, telle qu'elle est prévue par la BErzGG, indépendamment de la possession d'un titre de séjour valide, dans les mêmes conditions que les ressortissants de ce pays. »