**Les membres de la famille de tels travailleurs n'ont droit qu'aux prestations prévues par ces législations pour les membres de la famille des travailleurs en chômage, étant entendu que la nationalité de ces membres de la famille est à cet égard indifférente.**

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 23 novembre 1976.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 11 NOVEMBRE 1976 [1]

*Monsieur le Président,*
*Messieurs les Juges,*

La demanderesse dans la procédure, qui est à l'origine du renvoi que nous devons examiner aujourd'hui, est ressortissante yougoslave. Elle a d'abord exercé une activité salariée dans son pays d'origine, puis — de novembre 1971 à décembre 1973 — aux Pays-Bas, ensuite — de janvier 1974 à juin 1974 — en Suisse et enfin — de juillet 1974 au 1er octobre 1975 — de nouveau aux Pays-Bas. Le 19 septembre 1975, elle a épousé un ressortissant allemand, et pour pouvoir vivre avec son mari, elle a résilié son contrat de travail aux Pays-Bas et, dès avant la cessation de ce contrat — car elle avait encore droit à un reliquat de congé —, transféré son domicile en république fédérale d'Allemagne. Le 7 octobre 1975, elle s'est fait inscrire au chômage auprès de l'Office du travail de Gelsenkirchen et elle a sollicité l'octroi d'une allocation de chômage. Cette demande a été rejetée, motif pris de ce que, d'après le droit allemand, les conditions d'ouverture d'un pareil droit n'étaient pas remplies et que les périodes d'emploi accomplies aux Pays-Bas et en Suisse ne pouvaient pas non plus être prises en compte, ni en vertu de la convention germano-yougoslave de 1968, ni sur la base du droit de la Communauté économique européenne.

Comme la demanderesse estimait devoir être assimilée à une salariée allemande, elle a introduit un recours devant le Sozialgericht de Gelsenkirchen.

Au terme de son examen des faits, ce tribunal a abouti à la conclusion que la loi

1 — Traduit de l'allemand.

allemande sur la promotion du travail du 25 juin 1969 n'ouvrait effectivement pas un droit à la demanderesse, du fait que celle-ci n'avait pas, au cours des trois dernières années précédant le premier jour de chômage, occupé durant au moins 26 semaines ou 6 mois un emploi donnant lieu à cotisation obligatoire auprès de l'Office fédéral allemand du travail; l'intéressé avait en effet toujours exercé son activité en dehors du champ d'application de cette loi.

En outre, cette juridiction a constaté qu'aucune convention interétatique non plus ne fondait un droit de la demanderesse. La convention germano-yougoslave, que nous avons déjà mentionnée, prévoit que les périodes d'assurance yougoslaves ne sont prises en considération que dans la mesure où elles ont été accomplies dans les deux dernières années précédant la survenance du chômage. L'accord relatif à la sécurité sociale conclu entre l'Allemagne et la Suisse en 1964 ne couvre pas le domaine de l'assurance chômage, cependant qu'une convention germano-suisse datant de 1928 ne s'applique qu'aux frontaliers. Quant à la convention germano-néerlandaise sur l'assurance chômage de 1964, enfin, elle ne vaut que pour les ressortissants de ces deux États.

D'après le Sozialgericht, une éventuelle base juridique du droit en question pourrait par contre être trouvée dans le règlement nº 1408/71 «relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté» (JO nº L 149 du 5 juillet 1971). Selon le tribunal, on pourrait partir de l'idée que la demanderesse tombe dans le champ d'application personnel de ce règlement. Ce texte ne s'appliquerait pas seulement en effet aux ressortissants d'un État membre, mais aussi aux membres de leur famille, et d'après la loi allemande sur la promotion du travail, en liaison avec le décret de 1975 qui fixe le montant des prestations, c'est-à-dire en vertu des dispositions qui d'après la définition de l'article 1, lettre f), du règlement nº 1408/71 sont déterminantes, l'épouse d'un travailleur devrait être considérée comme membre de la famille.

Parmi les dispositions du règlement nº 1408/71, le Sozialgericht a jugé l'article 67 — qui règle la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi — inapplicable. Suivant cet article 67, les périodes accomplies dans un autre État membre ne sont en effet susceptibles d'être prises en compte que lorsque le chômeur a accompli des périodes utiles, selon les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées, immédiatement avant la survenance du chômage, si bien que les périodes d'emploi étrangères ne sont en principe prises en compte que dans le dernier pays d'emploi.

En revanche, le tribunal allemand a estimé possible un droit au titre de l'article 69, c'est-à-dire une exportation du droit à prestation néerlandais en république fédérale d'Allemagne. A cet égard la règle veut qu'un pareil droit est conservé, lorsque les conditions requises par la législation d'un État membre pour avoir droit à des prestations sont remplies et lorsque le titulaire de ce droit se rend dans un autre État membre pour y chercher un emploi. Il faut cependant observer que le chômeur doit avoir été inscrit comme demandeur d'emploi avant son départ et qu'il doit être resté à disposition des services de l'emploi de l'État compétent pendant au moins quatre semaines après le début du chômage. En outre, le droit aux prestations ne subsiste que durant une période de trois mois au maximum, à compter de la date à laquelle le chômeur a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État qu'il a quitté, c'est-à-dire qu'en principe le droit se perd, lorsque son titulaire ne revient pas dans l'État compétent avant l'échéance du délai précité.

Compte tenu de ces conditions et limitations — car il importe de noter que la demanderesse a quitté les Pays-Bas dès avant la survenance du chômage et

qu'elle n'a donc pas acquis un droit dans ce pays —, le Sozialgericht se trouve devant la question de savoir si, en cas de chômage provoqué par la réalisation de la vie commune des époux, cette réglementation est compatible avec certaines normes de rang supérieur qui, à l'instar de l'article 6 de la loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne, protègent le mariage et la famille. En outre il se demande si, en acquérant la qualité de membre de la famille, la demanderesse a entièrement été intégrée au système de sécurité sociale de la Communauté, avec cette conséquence que les périodes d'assurance et d'emploi antérieures à la conclusion du mariage pourraient elles aussi faire acquérir un droit.

C'est pour ces motifs que, par ordonnance du 25 mars 1976, le Sozialgericht a suspendu la procédure et adressé à la Cour les deux questions préjudicielles suivantes:

«1. Le conjoint d'un ressortissant d'un pays membre peut-il également revendiquer les droits visées aux articles 67 et suivants du règlement (CEE) nº 1408/71 lorsqu'il n'est pas ressortissant d'un pays membre et qu'il a acquis son droit potentiel aux prestations avant le mariage?

2. En cas de réponse affirmative à la première question: La réglementation édictée aux articles 67 et suivants du règlement (CEE) nº 1408/71, aux termes desquels un droit à des allocations de chômage total doit être né dans le pays d'emploi et transféré dans le pays de séjour, est-elle compatible avec le principe juridique de la protection du mariage et de la famille, tel qu'il est exprimé à l'article 6 de la loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne, lorsqu'une personne assurée jusqu'ici dans un pays membre quitte son emploi à la suite de son mariage et rejoint son conjoint dans un autre pays membre?».

Les problèmes qui se posent à la juridiction de renvoi appellent selon nous les observations suivantes.

Ainsi qu'il est apparu, cette affaire porte essentiellement sur la détermination du champ d'application personnel du règlement nº 1408/71, et la question centrale qui se pose est celle de savoir si le règlement s'applique aussi aux membres de la famille d'un ressortissant d'un État membre qui n'ont pas la nationalité d'un État membre, et si ces personnes acquièrent elles-mêmes le statut de travailleur migrant dans la mesure où elles font valoir des droits propres.

Avant de pouvoir examiner cette question, nous devons faire deux observations préliminaires.

— La première se rapporte à l'article 1er, lettre f), du règlement nº 1408/71, qui pour définir le terme «membre de la famille» renvoie à la législation au titre de laquelle les prestations sont servies. La Commission a observé à bon droit à ce sujet que la juridiction de renvoi s'est référée à tort à des dispositions légales allemandes et au fait que celles-ci considèrent l'épouse comme un membre de la famille. En réalité, les discussions devant la juridiction de renvoi ne portent effectivement que sur l'existence d'un droit au titre de l'article 69 du règlement nº 1408/71, c'est-à-dire d'un droit selon la législation néerlandaise, susceptible d'être exporté pour une certaine durée et d'être éventuellement invoqué à l'égard d'un organisme d'assurance allemand. L'exportation de ce droit et la possibilité de s'en prévaloir à l'égard d'un organisme allemand ne le transforme évidemment pas en un droit au titre de la législation allemande. Le Sozialgericht aurait donc de fait dû examiner si l'épouse est considérée comme membre de la famille par les dispositions néerlandaises.

— La deuxième observation préalable concerne l'article 2 du règlement nº 1408/71, qui définit le champ d'application personnel de ce texte. Il est incontestablement exact que cette disposition n'exige pas que les membres de la famille aient la nationalité d'un État membre. Cela découle du reste très clairement

d'une comparaison entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 qui, pour les survivants, exige de ces derniers la nationalité d'un État membre uniquement dans le cas où ils sont survivants d'un travailleur qui n'a pas possédé la nationalité d'un État membre. En revanche il faut, et cela est important, qu'il s'agisse de membres de la famille de travailleurs «qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres». D'après l'économie et le but du règlement — dont le titre, que nous avons mentionné tout à l'heure, est du reste déjà significatif —, il doit donc s'agir de membres de la famille de *travailleurs migrants,* c'est-à-dire de travailleurs qui ont quitté leur pays d'origine. Cette constatation n'est pas contredite par le fait que l'article 2, paragraphe 1, parle aussi de la législation d'*un* État membre. Ainsi que la Commission l'a montré, cette dernière règle vise en effet à couvrir également le cas des jeunes travailleurs qui ont quitté leur pays d'origine dès la fin de leur formation professionnelle et qui ont exercé une première activité salariée dans un autre État membre.

Compte tenu des faits de l'instance au principal, rien ne permet cependant de penser que l'époux de la demanderesse est effectivement un travailleur migrant dans ce sens. Or, s'il ne possède pas cette qualité, l'application du règlement n° 1408/71 aux droits que la demanderesse réclame devrait déjà être écartée pour ce motif.

Ainsi que nous l'avons annoncé, nous ne voulons toutefois pas nous borner à ces observations, mais examiner aussi la question que nous considérons comme le problème central de cette procédure et qui est celle de savoir si, pour les membres de la famille d'un travailleur migrant, l'article 2 du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens que ces personnes doivent être assimilées aux travailleurs migrants, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'elles font valoir des droits propres, ou si l'article 2 ne sert qu'à exprimer que le règlement s'étend à de pareils membres de la famille dans la mesure où ils font valoir des droits *dérivés* de ceux d'un travailleur migrant.

La Commission a, dans des considérations fouillées, développé à ce sujet la thèse selon laquelle seule une réponse dans le dernier sens indiqué est défendable. A l'appui de cette opinion, elle a avancé des motifs qui — disons-le tout de suite — nous paraissent convaincants.

— Un premier élément d'appréciation important est le texte de l'article 2, paragraphe 1, qui déclare:

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

Si cette disposition avait effectivement entendu viser les membres de la famille en leur qualité de travailleurs et non pas en leur qualité de bénéficiaires de prestations au titre d'un droit dérivé de ceux du travailleur, l'article 2, paragraphe 1, aurait certainement utilisé in fine, au lieu des termes «ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants», la formulation «ou dans la mesure où ils (c'est-à-dire les travailleurs) sont membres de la famille ou survivants d'un pareil ressortissant, apatride ou réfugié».

— Importante et significative est en outre la définition du terme «membre de la famille» qui figure à l'article 1, lettre f). Elle renvoie, comme vous le savez, à la législation nationale, avec cette conséquence que le statut d'une personne peut varier d'un État membre à l'autre. Cette voie — et sur ce point aussi la Commission a raison — n'aurait sans doute pas été choisie si l'intention avait été de reconnaître aux membres de la famille la qualité de travailleurs migrants. Nous aurions alors trouvé plutôt une définition

*communautaire,* comme celle que contient par exemple le règlement nº 1612/68 (JO nº 257 du 19 octobre 1968).

— La thèse selon laquelle la notion de travailleur au sens du règlement nº 1408/71 ne couvre que les ressortissants des États membres ou les apatrides ou réfugiés qui résident sur le territoire d'un État membre, et non pas aussi, à défaut de nationalité d'un État de la Communauté, les membres de la famille d'un travailleur, peut aussi être étayée par une preuve qui se dégage a contrario de l'article 2, paragraphe 2, du règlement.

L'article 2, paragraphe 2, traitant des droits des survivants, assimile en effet aux ressortissants d'un État membre les travailleurs qui ne possèdent pas la nationalité d'un État membre, lorsque leurs survivants ont une pareille nationalité ou lorsque ceux-ci sont des apatrides ou réfugiés qui résident sur le territoire d'un État membre. Cela montre clairement que les auteurs du règlement ont estimé nécessaire de prévoir des règles expresses pour les travailleurs qui ne possèdent pas la nationalité d'un État membre. Ces travailleurs ne sont toutefois pas couverts par le règlement d'une manière générale et ils ne sont pas inclus dans son champ d'application en leur qualité propre; ils ne sont assimilés aux travailleurs migrants au sens du règlement que dans la mesure où les intérêts en cause sont ceux de survivants.

— Enfin la Commission a encore signalé que sa thèse sur l'économie et le but du règlement nº 1408/71 trouvait un appui dans les articles 48 à 51 du traité CEE. Ceux-ci prévoient que la libre circulation doit être assurée aux travailleurs des *États membres* et ce n'est que dans cette mesure qu'existe, dans le domaine de la sécurité sociale, une compétence communautaire.

Cette situation n'exclut évidemment pas des mesures connexes plus étendues, sans lesquelles la libre circulation des travailleurs des Etats membres serait entravée. C'est ainsi par exemple qu'il apparaît justifié que l'article 10 du règlement nº 1612/68 fonde pour les membres de la famille un droit de résidence, quelle que soit leur nationalité, c'est-à-dire leur reconnaisse, en cas de déplacement d'un travailleur migrant dans un autre État membre, un droit dérivé de ceux de ce travailleur à entrer dans l'État membre en question. Sous cet angle on comprend aussi que l'article 11 du règlement nº 1612/68 ait conféré au conjoint et aux enfants un droit dérivé à exercer, dans l'État membre choisi par le travailleur migrant, une quelconque activité régie par un contrat d'emploi ou de travail. Le principe selon lequel toute entrave à la libre circulation des travailleurs des États membres doit être évitée ne pouvait toutefois pas être étendu davantage. A défaut d'une compétence communautaire, il ne peut pas conduire à ce que les membres de la famille, même lorsqu'ils n'ont pas la nationalité d'un État membre, acquièrent un droit autonome de libre circulation, assorti de garanties dans le domaine de la sécurité sociale correspondant à celles dont jouissent les travailleurs migrants qui sont ressortissants d'un État membre.

Toutes ces considérations, c'est-à-dire une interprétation systématique du règlement nº 1408/71 à la lumière des dispositions du traité, conduisent par conséquent à la conclusion que l'article 2 du règlement nº 1408/71 ne confère pas aux membres de la famille d'un travailleur migrant, qui ne sont pas ressortissants d'un État membre, le statut de travailleur migrant. L'article 2, interprété correctement, ne concerne pas les droits *propres* des membres de la famille qui exercent une activité salariée; il ne couvre que les droits *dérivés* des membres de la famille, c'est-à-dire leurs droits à des prestations familiales en leur qualité de membres de la famille d'un travailleur migrant. Il en découle aussi clairement que dans la mesure où la demanderesse fait valoir des droits propres au titre de l'assurance chômage néerlandaise — car c'est uniquement de pareils droits qu'il est question

dans l'instance au principal —, elle ne tombe pas dans le champ d'application du règlement nº 1408/71 et que, contrairement à l'opinion de la juridiction de renvoi, il n'est pas possible de faire application dans son cas de l'article 69 du règlement.

La Cour de justice peut à notre avis se contenter de ces constatations. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner d'autres questions que la juridiction de renvoi a posées, comme celle de savoir s'il est important que le droit à prestation a été acquis avant la conclusion du mariage ou celle de savoir si le régime prévu à l'article 69 enfreint par exemple un principe juridique de rang supérieur de protection du mariage et de la famille. Ces questions supposent en effet précisément que la demanderesse et ses droits propres tombent dans le champ d'application du règlement. Nous ne cacherons toutefois pas — et nous nous bornerons à cette observation — que les considérations que la Commission a développées sur ces autres questions nous paraissent, elles aussi, en tout point convaincantes.

En conclusion nous vous proposons de donner à la demande de décision préjudicielle formée par le Sozialgericht de Gelsenkirchen la réponse suivante:

Les articles 67 et suivants du règlement nº 1408/71 concernent les droits à des prestations de chômage servies, en vertu de la législation nationale des États membres, aux travailleurs migrants qui ont la nationalité d'un État membre. Les membres de la famille de pareils travailleurs migrants ont droit à des prestations en tant que membres de la famille, lorsque la législation nationale des États membres prévoit des prestations familiales pour les membres de la famille de travailleurs en chômage. A cet égard, la nationalité des membres de la famille n'a pas d'importance.