CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRI MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 28 SEPTEMBRE 1977

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La première section, intitulée «la rémunération», du chapitre 1, titre V, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes comporte un article 67 qui dispose:

«1. Les *allocations* familiales comprennent:
   a) l'allocation de foyer égale à 5 % du traitement de base et ne pouvant être inférieure à 2 100 FB par mois,
   b) l'allocation pour enfant à charge égale à 3 263 FB,
   c) l'allocation scolaire.
2. Les fonctionnaires bénéficiaires des allocations familiales visées au présent article sont tenus de déclarer les allocations *de même nature* versées *par ailleurs,* ces allocations *venant en déduction* de celles payées en vertu des articles 1, 2 et 3, de l'annexe VII.»

L'annexe VII contient les règles relatives à la rémunération et aux remboursements de frais. C'est son article 2 qui précise les conditions de versement de l'allocation pour enfant à charge.

En revanche, l'allocation de naissance, visée à l'article 74, figure sous le chapitre II, «sécurité sociale». En général, dans les régimes nationaux, les allocations, ou plus exactement les *prestations* familiales, figurent — comme l'allocation de naissance — sous la rubrique *sécurité sociale* et non sous l'appellation «rémunération».

L'interprétation et l'application de l'article 67, paragraphe 2, posent plusieurs questions.

Que faut-il entendre par allocations «de même nature»?

Qui décide de l'«identité de nature»? Il semble que ce doive normalement être l'administration. Mais le texte laisse au fonctionnaire bénéficiaire la charge de prendre l'initiative de déclarer les allocations qu'il perçoit «par ailleurs». Étant donné le foisonnement et l'évolution des prestations familiales «versées par ailleurs», c'est-à-dire dans les divers États membres, le fonctionnaire peut, en toute bonne foi, omettre de faire la déclaration à laquelle il est tenu et les choses ne seront définitivement tranchées qu'après un certain temps.

Enfin, à supposer l'identité de nature établie, à partir de quand la déduction doit-elle être opérée? Lorsque cette identité de nature résulte d'une décision de l'administration et que cette décision n'intervient qu'après un certain temps, la déduction doit-elle intervenir rétroactivement? Les présents litiges, qui concernent, au-delà des requérantes, près de huit cents conjoints salariés ou assimilés travaillant en Belgique, sont l'illustration de ces difficultés.

La Belgique, pays importateur de main-d'œuvre, s'enorgueillit, à juste titre, d'avoir un régime de sécurité sociale très avancé. Sur le point des «prestations familiales», qui nous intéresse ici, ce régime présentait deux particularités qui le différenciaient de ceux des autres États membres: outre l'allocation de naissance et l'allocation familiale «ordinaire» qui correspond dans son principe à l'allocation pour enfant à charge du statut communautaire, il comporte, dans les conditions que nous allons décrire, le versement d'une allocation familiale spéciale et d'une allocation familiale de vacances.

I — En ce qui concerne l'allocation familiale spéciale ou supplémentaire, parfois appelée «allocation de rentrée scolaire» en raison de son versement au mois

de septembre, ou «quatorzième mois d'allocations familiales» en raison de son montant et du versement de l'allocation familiale de vacances, elle-même qualifiée de «treizième mois», son attribution est intervenue dans les conditions suivantes:

Par arrêté royal du 25 octobre 1960, article 28, qui a inséré un article 106 dans les lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par arrêté royal du 19 décembre 1939, le législateur belge a décidé la constitution, par l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, d'un Fonds de réserve.

Ce Fonds est destiné, en ordre principal, à parer à des insuffisances éventuelles de recettes et à supporter les indus non récupérables en raison du jeu de la prescription (arrêté royal du 10 novembre 1967, article 21).

Mais le comité de gestion de l'Office national peut utiliser ce Fonds dans d'«autres buts», moyennant l'autorisation préalable du ministre compétent (arrêté royal du 8 avril 1965, article 2, 1°).

C'est ainsi qu'a été allouée, à charge du Fonds, en septembre 1971, une allocation *spéciale* d'un montant équivalant à un demi-mois d'allocations familiales au taux ordinaire.

Mais le gouvernement refusant de s'engager pour l'avenir, l'octroi de l'allocation spéciale a toujours fait l'objet d'une décision annuelle.

Cette allocation n'a pas été octroyée en 1973.

En raison des importantes réserves dont disposait l'Office, le principe du paiement de cette allocation fut admis en 1974. Ce principe fut concrétisé par une loi de circonstance du 28 mars 1975. En vertu de l'article I de cette loi, un article 50 quinquies a été introduit à cette fin dans les lois coordonnées: «les caisses de compensation pour allocations familiales ainsi que les autorités et établissements publics visés à l'article 18 octroient, pour l'année 1974, une allocation *spéciale*. Cette allocation est payée en faveur des enfants qui ont eu droit à des allocations familiales pour le mois de juillet 1974».

Le montant de cette allocation spéciale est égal au montant des allocations familiales prévu par les articles 40, 42, 47, 50 bis ou 50 ter, éventuellement majoré du supplément d'âge prévu par l'article 44, qui a effectivement été payé pour le mois de juillet 1974.

Les conditions de paiement de cette allocation *spéciale* sont les mêmes que celles fixées pour le paiement des allocations familiales.

C'est en vertu de cette loi qu'un arrêté royal du 2 septembre 1975 a accordé une allocation spéciale au titre de l'année 1975 à certaines catégories de personnes rémunérées par l'État, dont le conjoint de la requérante dans l'affaire 106-76.

En 1976, comme il s'était avéré que les réserves de l'Office étaient encore excédentaires, le législateur récidiva, pour ainsi dire, par la loi du 5 janvier 1976, article 126, 1° et 2°, à la différence près que le mois de référence était août et non pas juillet.

Il s'agit donc, en droit belge, d'une prestation familiale de sécurité sociale qui n'est nullement certaine dans son principe, qui est accordée au coup par coup et qui, selon l'article 74 des lois coordonnées, «ne constitue, à aucun titre, un supplément de salaire ou d'appointements», alors que l'allocation statutaire pour enfant à charge est un élément de la rémunération des fonctionnaires. La preuve de ce caractère essentiellement discrétionnaire et aléatoire est que le comité de gestion de l'Office a demandé au ministre de la prévoyance sociale de reconnaître *définitivement* cet avantage dans un texte légal, mais qu'il n'a pas encore, à notre connaissance, obtenu satisfaction.

D'après la commission consultative du contentieux, il va de soi que les autres usages visés à l'arrêté royal du 8 avril 1965, article 2-1°, «doivent nécessairement être autre chose que l'octroi d'allocations dans des cas où il existe un droit légal auxdites allocations ... Ainsi, puisque la première utilisation prévue par le texte vise, en cas de besoin, le paiement d'allocations familiales légalement dues, la seconde utilisation doit nécessairement être de nature différente. Elle peut donc être le paiement d'allocations familiales dans des cas où celles-ci ne sont *pas légalement* dues».

Comme on peut le lire sous la plume de M. Michel Magrez dans la Revue belge de sécurité sociale, 1972, page 1090, le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés est donc le seul secteur de la sécurité sociale qui a la possibilité d'accorder des avantages extra-légaux sur décision du comité de gestion de son office national, dont il n'est pas sûr, dès le départ, de pouvoir assurer le paiement à titre définitif.

Cette analyse est confirmée par les règlements communautaires de sécurité sociale.

D'après l'article 1, u), ii), du règlement du Conseil n° 1408/71 du 14 juin 1971, le terme «allocations familiales» désigne les prestations *périodiques* en espèces, accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille. Il n'est donc pas étonnant que l'allocation familiale spéciale belge ne figure pas aux tableaux comparatifs des régimes de sécurité sociale applicables dans les États membres des Communautés européennes, régime général, édités par la Commission (état au 1er juillet 1976).

Par conséquent, si, comme nous le verrons, ce critère de périodicité paraît rempli pour le versement de l'allocation familiale de vacances, il n'en va nullement ainsi de l'allocation familiale spéciale, en dépit de sa dénomination de «quatorzième mois d'allocations familiales». Malgré l'identité de son montant avec celui de l'allocation mensuelle pour enfant à charge, en dépit du fait qu'il s'agit d'une prestation versée par le même organisme, il y a diversité de *nature:* il s'agit en quelque sorte d'une libéralité octroyée en raison des excédents du fonds constitué par les cotisations des employeurs au titre des allocations familiales, après consultation des organisations syndicales belges sur la destination à donner à ces excédents.

Si, ainsi que certains le proposaient, cet excédent avait été utilisé pour la création de crèches, par exemple, les requérantes auraient pu profiter de ces allocations qui auraient alors revêtu la forme de prestations *en nature,* qui n'auraient pu être «de même nature» que l'allocation pour enfant à charge de l'article 67, qui est versée en espèces. On ne voit donc pas pourquoi elles ne pourraient en bénéficier si ces excédents sont ainsi versés.

Nous voudrions faire une dernière observation concernant ce premier point:

A supposer, *quod non,* qu'il s'agisse bien d'une allocation de même nature au sens du statut, on ne comprend pas pourquoi ce serait la Communauté qui devrait bénéficier du montant de la déduction. Comme les allocations versées par les caisses belges dépassaient, en septembre, les allocations versées par la Communauté, il eût appartenu aux intéressées — en vertu de l'article 60 des lois coordonnées belges, dont les auteurs, d'après la Commission, partagent la même préoccupation que ceux de l'article 67, paragraphe 2, du statut — de déclarer les allocations «de même nature» versées par les Communautés et celles-ci auraient dû venir en déduction des montants belges et non l'inverse. Si d'aventure les sommes en question devaient être restituées à quelqu'un, il conviendrait que ce fût à l'organisme qui les a payées de ses fonds propres. En effet, en Belgique, les prestations familiales sont essentiellement financées par une cotisation des em-

ployeurs (7,5 % du salaire), les pouvoirs publics ne participant éventuellement que par une subvention annuelle.

II — En ce qui concerne l'allocation familiale de vacances, les lois coordonnées contiennent, depuis une loi du 25 juillet 1962, article 5, un article 73 quater qui dispose (dans la version de l'article 1 de la loi du 15 avril 1965):

«Les caisses de compensation pour allocations familiales ainsi que les autorités et établissements publics visés à l'article 18 octroient une allocation familiale de vacances. Cette allocation est payée dans le courant du mois de mai de chaque année en faveur des enfants qui ont eu droit à des allocations familiales pour le mois d'avril de l'année pour laquelle elle est accordée. Les conditions de paiement de l'allocation familiale de vacances sont les mêmes que celles fixées pour le paiement des allocations familiales ...»

L'arrêté royal du 1er février 1968, relatif à l'allocation familiale de vacances, dispose, à son article I (dans la rédaction de l'arrêté royal du 5 octobre 1973, article 6):

«le montant de l'allocation familiale de vacances est égal au montant des allocations familiales prévues par les articles 40, 42, 47, 50 bis ou 50 ter, éventuellement majoré du supplément d'âge prévu par l'article 44, qui est effectivement payé pour le mois d'avril de l'année considérée».

Selon l'article 2 de ce texte, «l'allocation familiale de vacances et les allocations familiales afférentes au mois d'avril sont liquidées en un seul paiement par les organismes de paiement. Les organismes payeurs tiennent une comptabilité distincte des opérations afférentes au paiement de l'allocation familiale de vacances».

Selon l'article 4: «l'arrêté royal du 25 avril 1958 fixant le mode de calcul de la *subvention* que les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent utiliser pour couvrir leurs frais d'administration ... n'est pas applicable aux opérations visées par le présent arrêté».

Aux termes de l'article 3, les frais d'administration résultant du paiement de l'allocation familiale de vacances sont payés selon un montant forfaitaire par l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés aux caisses de compensation qui sont affiliées auprès de lui.

Ainsi, les modalités de paiement de l'allocation familiale de vacances sont sensiblement les mêmes que celles de l'allocation familiale spéciale de l'article 50 quinquies des lois coordonnées. Mais, tout comme cette dernière, l'allocation de vacances «ne constitue, à aucun titre, un supplément de salaire ou d'appointements» (article 74). Ici encore, bien que ces caractéristiques aient conduit à dénommer cette allocation familiale de vacances de «treizième mois d'allocations familiales», et que l'identité de *montant* entre ces allocations ait conduit la «réunion des chefs d'administration» à considérer la seconde comme une simple «augmentation» des premières, elle ne saurait entraîner une identité de *nature*. Il s'agit d'une prestation familiale qui, bien que périodique, à la différence de l'allocation familiale spéciale, est une allocation spécialisée, c'est-à-dire une prestation autre que les «allocations familiales ordinaires» auxquelles correspond l'allocation pour enfant à charge visée par l'article 67, paragraphe 1, b), du statut. Cela résulte clairement des tableaux comparatifs des régimes de sécurité sociale applicables dans les États membres des Communautés européennes.

Sous l'appellation «prestations familiales», il faut comprendre, selon l'article 1, *u), i)*, du règlement nº 1408/71, 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, alinéa h), du règlement, à l'exclusion toutefois des allocations de naissance prévues respectivement par la législation belge et la légis-

lation luxembourgeoise, ainsi qu'en France des allocations prénatales et des allocations postnatales du Code de la sécurité sociale.

Selon les dispositions actuellement applicables des règlements n° 1408/71 et n° 574/72, les travailleurs soumis à la législation française ont droit, pour leurs enfants résidant sur le territoire communautaire hors de France, aux allocations familiales du lieu de résidence, alors que les travailleurs relevant de la législation des autres États membres bénéficient des prestations familiales du pays d'emploi, quel que soit le lieu de résidence des membres de la famille.

Pour les premiers, les avantages visés sont uniquement les allocations familiales *stricto sensu*, pour les seconds, les avantages englobent, outre les allocations familiales proprement dites, les prestations spécialisées.

Il existe donc, selon les législations nationales, des allocations familiales classiques et des prestations spécialisées, propres à un ou plusieurs États et qui ne se retrouvent pas dans tous les autres États. C'est ainsi qu'il existe des allocations pour frais de garde, des allocations de logement et de déménagement, et cette liste n'est pas exhaustive.

Il en résulte, par exemple, qu'un travailleur italien, employé en France et dont la famille est restée en Italie, perçoit des allocations familiales italiennes *inférieures* à celles perçues par les travailleurs français et, en outre, le travailleur français a droit à des prestations familiales *complémentaires* dont ne bénéficie pas le travailleur étranger.

Cette différence de solution pose des problèmes délicats et traduit des divergences qui subsistent encore à l'heure actuelle.

Les conjoints des requérantes, du chef desquels la déduction est opérée par la Commission, relèvent du régime belge de sécurité sociale. Dans ce régime, ni l'identité de l'organisme payeur, ni l'identité du montant versé n'entraînent nécessairement *l'identité de nature* des prestations. Tant que l'allocation de vacances et l'allocation spéciale n'auront pas été intégrées dans l'allocation familiale «légale», les deux premières doivent être considérées comme distinctes de cette dernière. Il ne nous paraît donc pas possible de décréter unilatéralement que, du point de vue statutaire, une prestation nationale spécialisée, expressément distinguée des allocations familiales pour enfant à charge, est «de même nature» que l'allocation pour enfant à charge prévue par le statut communautaire. Il nous paraît également très dangereux d'affirmer que les avantages accordés à une personne active, bien qu'ils aient une nature «spécifique» dans la législation en vertu de laquelle ils sont versés, perdent ce caractère lorsque cette personne a un conjoint travaillant dans les institutions européennes, et doivent être considérés comme ayant déjà été versés «sous une autre forme» aux termes du statut.

Faire payer un léger avantage auquel ont, sans conteste, droit leurs enfants du chef du travail salarié ou assimilé de leur conjoint en Belgique par des fonctionnaires dont un bon nombre sont des femmes qui n'ont pas, pendant longtemps, bénéficié de l'allocation de foyer et qui avaient perdu en se mariant l'indemnité de dépaysement ou ne l'ont recouvrée que récemment nous paraît profondément inéquitable. C'est là, nous paraît-il, une question de principe.

Par ailleurs, la thèse selon laquelle, compte tenu de l'importance de son montant, l'allocation statutaire pour enfant à charge versée au conjoint fonctionnaire aurait une vocation générale est démentie par le fait qu'à côté de cette allocation l'article 67, paragraphe 1, lui-même prévoit une allocation spécialisée, l'allocation scolaire, accordée même aux enfants qui fréquentent les écoles européennes où l'enseignement est gratuit et où il n'existe ni frais d'inscription, ni frais d'examen.

Pourtant, on ne saurait considérer que cette allocation scolaire ait été octroyée pour couvrir *tous* les frais de scolarisation des enfants: la participation de plus en plus fréquente des enfants à des classes de neige, de mer ou de plein-air, même en dehors des périodes de vacances, a conduit les institutions, sinon à créer une allocation spéciale à cet effet, du moins à majorer le montant de l'allocation scolaire existante.

Bien plus, à côté de l'allocation scolaire accordée aux fonctionnaires européens et imputée sur le budget des Communautés, il existe une participation financière des institutions européennes aux frais de séjour des enfants de ces fonctionnaires dans des colonies de vacances organisées par les institutions européennes: on ne voit absolument pas pourquoi ceux des fonctionnaires qui n'envoient pas leurs enfants dans de telles colonies ne pourraient bénéficier d'allocations familiales de vacances nationales, auxquelles ils ont sans conteste droit en vertu de leur législation nationale, et qui sont manifestement destinées à couvrir, au moins en partie, les frais occasionnés par l'envoi de leurs enfants dans des colonies «nationales» s'ils préfèrent cette solution.

Nous voudrions ajouter un dernier argument: il n'existe pas, dans les Communautés, d'allocation spécifique pour personne à charge autre que pour les enfants. Simplement, l'annexe VII prévoit (article 2, paragraphe 4) que «peut être *exceptionnellement* assimilée à l'enfant à charge ... toute personne à l'égard de laquelle le fonctionnaire a des obligations alimentaires légales et dont l'entretien lui impose de lourdes charges». Le montant de l'allocation pour personne à charge est strictement identique à celui de l'allocation pour enfant à charge et, bien entendu, il est payé par le même service.

Or, l'entretien de ces personnes, qui sont le plus souvent des ascendants retraités, ne comporte certainement pas les frais de séjour en vacances.

Si l'allocation pour personne à charge a un caractère forfaitaire et qu'elle ne comporte pas le poste «vacances», l'allocation pour enfant à charge, qui lui est rigoureusement identique, ne saurait non plus couvrir ce poste, malgré son caractère «forfaitaire».

III — Enfin, les problèmes que soulèvent les présents litiges ont trait à la date à laquelle la déclaration et la déduction d'allocations «de même nature» doivent être opérées.

Rappelons qu'il s'agit en l'espèce de prestations qui ne sont versées (pour l'allocation de vacances) ou qui ne sont susceptibles de l'être (pour l'allocation spéciale) qu'une fois l'an. Il risque donc d'exister un décalage entre la date à laquelle la fiche annuelle de renseignements que les fonctionnaires sont tenus de compléter est renvoyée à l'administration et la date du paiement des deux prestations en cause.

Ce décalage se reflète dans l'absence de correspondance entre la case prévue pour les retenues effectuées sur le bulletin de paie des fonctionnaires et le «talon» remis par eux, les sommes déduites pour «régularisation» des mois écoulés n'étant généralement accompagnées d'aucune référence des mois ou périodes auxquels elles correspondent. Ainsi, dans le cas de M^me^ Francine Deboeck, épouse Gelders Lodewijk, la déduction des versements effectués à son mari au titre de l'allocation de vacances et de l'allocation spéciale en mai et septembre 1975 d'une part, et en mai 1976 d'autre part, a été effectuée par voie de retenue sur la fiche de paie de la requérante, respectivement des mois de mars et d'août 1976. Dans le cas de M^me^ Gerarda Van den Branden, épouse Emer Piergiorgio, la déduction des versements effectués au mari de la requérante au titre de l'allocation de vacances et de l'allocation spéciale de janvier 1975 à mai 1976, a été opérée par voie de retenue sur le traitement de la requérante des mois, respectivement, de juin, juillet et août 1976.

Les requérantes ont régulièrement déclaré les allocations familiales ordinaires que percevait leur conjoint et même, dans le cas de Mme Emer, l'allocation familiale de vacances depuis février 1967. Par ailleurs, le problème se posait depuis longtemps puisque, dès 1965, le service juridique avait pris position, du reste dans un sens qui leur était favorable.

Dans ces conditions, à supposer — ce que nous ne pensons pas — qu'il s'agisse d'allocations de même nature, cette interprétation ne pourrait valoir que pour l'avenir et non pas rétroactivement. Il appartient à la Commission de faire savoir à ses fonctionnaires quelles sont les allocations qu'elle considère comme étant de même nature, afin qu'ils puissent rédiger leurs fiches de renseignements en conséquence, au lieu de leur communiquer — sans préciser que seuls les Belges sont visés — qu'il «serait opportun qu'ils envoient tous les six mois, *par exemple,* leur talon de versement d'allocations familiales en vue de lui permettre de vérifier si celles-ci n'ont pas été augmentées». La division «droits individuels, privilèges» possède le personnel suffisant et compétent pour se tenir au courant des modifications intervenues dans les législations nationales, notamment à Bruxelles où ces modifications sont publiées au *Moniteur belge* avant leur entrée en vigueur.

La Commission affirme que, pour des raisons administratives et afin de ne pas gêner ses fonctionnaires par de nombreuses déclarations, ces déductions sont en partie opérées avec un certain retard. Mais, en matière de répétition de prestations de sécurité sociale, tout retard est particulièrement inopportun et mal ressenti; c'est la raison pour laquelle, en ce domaine, la répétition de l'indu obéit à des règles particulièrement protectrices des bénéficiaires.

En réalité, ce retard tient non pas au désir de ménager les fonctionnaires, mais au caractère spécialisé ou aléatoire des allocations en cause, raisons qui nous ont conduit à estimer qu'elles ne sont pas de même nature que les prestations qui sont un élément du traitement mensuel des fonctionnaires.

On aimerait, par ailleurs, être tout à fait certain que l'examen comparé auquel la Commission affirme s'être livrée, a révélé que seuls les conjoints de salariés travaillant en Belgique étaient dans le cas de percevoir des «allocations de même nature» et que la même solution est appliquée par toutes les institutions dans tous les lieux d'affectation. L'absence de discrimination nous paraît être une règle fondamentale en ce domaine.

Nous concluons:

— dans l'affaire 106-76, à l'annulation des déductions opérées sur le traitement de la requérante des mois de mars et août 1976 à raison des montants versés en Belgique à son conjoint au titre d'allocation familiale de vacances et d'allocation familiale spéciale en mai et septembre 1975 d'une part, et en mai 1976 d'autre part;

— dans l'affaire 14-77, à l'annulation des déductions opérées sur le traitement de la requérante des mois de juin, juillet et août 1976 à raison des

montants versés en Belgique à son conjoint au titre d'allocation familiale de vacances et d'allocation familiale spéciale de janvier 1975 à mai 1976;

— et à ce que les intérêts moratoires réclamés par les requérantes et les dépens soient mis à la charge de la Commission.