CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 3 JUILLET 1979 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La Cour est saisie de cette affaire par une demande de décision à titre préjudiciel présentée par la cour d'appel de Douai.

La question soulevée devant cette cour vise à savoir si M^me^ Diamante Palermo (née Toia) a droit à une allocation non contributive instituée par la législation française en faveur de femmes âgées qui ont élevé au moins cinq enfants et appelée «allocation aux mères de famille». M^me^ Palermo qui est née en Italie en 1913 a la nationalité italienne. Elle-même et son conjoint résident en France, à Escaudain, dans le département du Nord. Son conjoint est retraité et a travaillé antérieurement comme mineur en France.

L'allocation en question trouve son origine dans la loi n° 46-1146 du 22 mai 1946 (JO de la République française du 23. 5. 1946, p. 4475) qui est définie dans son titre comme «portant généralisation de la sécurité sociale». La loi n'a pas institué elle-même l'allocation. Elle a créé (par ses articles 14 à 17) une «allocation aux vieux travailleurs salariés» et prévu (article 33) que le bénéfice d'une telle allocation pouvait être étendu par décret aux conjointes et veuves de salariés qui avaient élevé cinq enfants jusqu'à l'âge de seize ans. Cette extension a été effectuée par le décret n° 46-1862 du 19 juillet 1946 (JO de la République française du 21. 7. 1946, p. 6540).

L'article 33 de la loi du 22 mai 1946 a été abrogé et ses dispositions reprises sous une forme plus large par la loi n° 49-1095 du 2 août 1949 (JO de la République française du 6. 8. 1949, p. 7716). Cette loi a été mise en application par le décret n° 50-76 du 16 janvier 1950 (JO de la République française du 17. 1. 1950, p. 641). Ce dernier a été modifié par le décret n° 56 839 du 16 août 1956 (JO de la République française du 21. 8. 1956, p. 8028) qui a subordonné l'octroi de l'allocation à la condition que les enfants en question soient de nationalité française. Mais cette condition n'était pas nouvelle. Elle avait déjà été imposée par un arrêté du 1^er^ mars 1950 (JO de la République française du 5. 3. 1950, p. 2524) relatif aux modalités d'application du décret du 16 janvier 1950.

Les principaux traits de cette législation sont aujourd'hui incorporés dans les articles L 640 à L 642, livre VII du Code de la sécurité sociale. La condition exigeant que les enfants aient la nationalité française n'y est cependant pas mentionnée. Elle paraît encore résulter du décret du 16 janvier 1950 dans sa version modifiée par le décret du 16 août 1956.

Les conditions qu'une femme doit remplir, aux termes de cette législation, pour avoir droit à l'allocation, peuvent être résumées comme suit:

(i) Elle doit être âgée de 65 ans (ou de 60 ans si elle est atteinte d'incapacité de travail).

1 — Traduit de l'anglais.

(ii) Elle doit avoir la nationalité française mais, conformément à des instructions administratives données par le ministre du travail et de la sécurité sociale, cette condition est écartée dans le cas de ressortissants de certains pays, y compris l'Italie, avec lesquels la France a passé des conventions bilatérales. La nationalité de son conjoint n'entre pas en ligne de compte.

(iii) Elle doit résider en France métropolitaine.

(iv) Elle doit être la conjointe ou la veuve d'un homme qui a travaillé en dernier lieu, pendant au moins trois mois, comme salarié. Ainsi qu'il résulte des arrêts de la Cour de cassation française auxquels nous avons été renvoyés, peu importe l'endroit où le conjoint a travaillé; il peut avoir travaillé en dehors de la France. La question de savoir s'il est ou a été assujetti à un quelconque régime de sécurité sociale n'entre pas non plus en ligne de compte.

(v) Elle doit avoir élevé au moins cinq enfants pendant neuf ans avant leur seizième anniversaire.

(vi) Ces enfants doivent avoir la nàtionalité française au moment où elle atteint 65 ans (ou au moment où elle sollicite l'octroi de l'allocation si, étant atteinte d'incapacité de travail, elle introduit sa demande entre 60 et 65 ans).

(vii) Elle doit prouver que ses ressources sont inférieures à un certain maximum spécifié.

(viii) Elle ne doit avoir droit à aucune pension au titre d'une législation de sécurité sociale.

M^me^ Palermo satisfait à toutes ces conditions, à l'exception de la condition (ii) relative à sa nationalité, mais celle-ci a été écartée dans son cas, et de la condition (vi) concernant la nationalité de ses enfants. Sur ses sept enfants, deux sont ressortissants français, tandis que les cinq autres sont de nationalité italienne. Il apparaît que les deux ressortissants français et deux des ressortissants italiens résident en France, que deux autres des ressortissants italiens résident en Australie et que le dernier ressortissant italien réside au Canada.

C'est au motif que seulement deux de ses enfants possèdent la nationalité française que l'institution de sécurité sociale compétente, la Caisse régionale d'assurance maladie du Nord de la France, a rejeté la demande d'allocation de M^me^ Palermo.

Sur réclamation introduite par M^me^ Palermo devant la Commission locale de première instance du contentieux de la sécurité sociale, cette juridiction a infirmé la décision de la Caisse régionale et fait droit à la demande de la requérante, en vertu des dispositions des articles 2, 3 et 4, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil.

La Caisse régionale fait aujourd'hui appel devant la cour d'appel de Douai.

Telles sont les circonstances dans lesquelles cette juridiction a déféré l'affaire devant la Cour de justice aux fins d'une décision à titre préjudiciel sur la question de savoir «comment doivent être interprétées les dispositions des articles 2, paragraphe 1, 3, paragraphes 1 et 3, et 4, paragraphe 1, sous c, et paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 en ce qui concerne l'attribution d'un avantage vieillesse qui, étant de caractère non contributif, est en principe réservé aux Français».

Devant la Cour de justice, la Caisse régionale a avancé les trois arguments principaux suivants.

Elle a d'abord soutenu que l'allocation aux mères de famille ne relève pas du champ d'application du règlement n° 1408/71 ou même de celui du traité CEE. A l'appui de cette affirmation, la Caisse expose des arguments fouillés et intéressants, mais nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de les examiner en détail parce qu'il peut être répondu brièvement à cette affirmation.

Vous vous souvenez, Messieurs, que l'article 4 du règlement n° 1408/71 définit les législations ou régimes de prestations, contributifs ou non contributifs, auxquels le règlement est applicable. L'article 5 prévoit, en combinaison avec l'article 96, que les États membres mentionnent les législations et régimes visés à l'article 4 dans des déclarations notifiées au président du Conseil et publiées au Journal officiel des Communautés européennes. Dans l'affaire 35/77, (Beerens/Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Recueil 1977, volume 2, p. 1149), la Cour (en adoptant une position plus stricte que celle que nous avions exprimée dans nos conclusions) a jugé que:

«La circonstance qu'un État membre a mentionné une loi dans la déclaration, visée par l'article 5 du règlement n° 1408/71, doit être admise comme établissant que des prestations accordées sur la base de cette loi sont des prestations de sécurité sociale au sens dudit règlement.»

Les déclarations faites par les États membres originaires en application des articles 5 et 96 du règlement ont été réunies en mars 1973 et ont été publiées, ainsi regroupées, au JO n° C 12, p. 11, du 24 mars 1973. L'on y trouve, sous le titre C(A) (I) (c), que la République française a déclaré comme relevant du champ d'application du règlement «l'allocation aux vieux travailleurs salariés et l'allocation aux mères de famille (livre VII du Code de la sécurité sociale)».

Puisqu'il en est ainsi, la Caisse régionale ne peut pas, à notre avis, soutenir que l'allocation en cause en l'espèce ne relève pas du champ d'application du règlement.

En second lieu, et à titre subsidiaire, la Caisse a affirmé qu'il n'était pas incompatible avec le traité ou avec le règlement de subordonner l'ouverture du droit à l'allocation aux mères de famille à la condition que les enfants aient la nationalité française. C'est le point central de l'affaire.

A cet égard, la disposition du traité qui entre manifestement en ligne de compte est l'article 7 aux termes duquel «dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité». La Caisse ne s'est fondée sur aucune «disposition particulière» dont le traité prévoit qu'elle exclue l'application de l'article 7 dans le présent contexte.

La disposition du règlement qui entre en ligne de compte est l'article 3 (1) qui, comme vous le savez, Messieurs, dispose:

«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.»

Là encore, la Caisse n' a invoqué aucune «disposition particulière» du règlement.

Ainsi que la Commission l'a souligné, lorsque le droit communautaire interdit la discrimination fondée sur la nationa-

lité, il interdit non seulement la discrimination ostensible fondée sur ce motif, mais également «toutes formes dissimulées de discriminations qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat» — voir l'affaire 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost (Recueil 1974, volume 1, p. 153, 11e attendu de l'arrêt) et l'affaire 61/77, Commission/Irlande (Recueil 1978, p. 417, 78e à 80e attendus de l'arrêt). Dans l'affaire Sotgiu, la Cour a donné comme exemples de critères qui pouvaient, selon les circonstances, équivaloir du point de vue de leur effet pratique à des discriminations fondées sur la nationalité, le lieu d'origine ou de résidence d'une personne.

Il nous semble évident que, comme la Commission l'a fait observer, la condition exigeant que ses enfants soient de nationalité française est en pratique remplie plus facilement par une femme qui est elle-même française que par une femme qui ne l'est pas. L'imposition d'une telle condition constitue donc, à notre avis, une forme dissimulée de discrimination fondée sur la nationalité.

La Cour a cependant estimé dans l'affaire Sotgiu qu'une telle différence de traitement pouvait être justifiée si elle reposait sur des différences objectives entre les situations de ceux auxquels cette différence de traitement était appliquée.

La Caisse a soutenu que la condition litigieuse en l'espèce était justifiée pour deux raisons.

En premier lieu, la Caisse a affirmé que l'allocation aux mères de famille était un instrument de politique démographique.

Cette affirmation semble, à première vue, surprenante, parce qu'il est difficile d'imaginer qu'une femme soit encouragée à donner naissance à des enfants par l'idée que, lorsqu'elle aura atteint l'âge de 65 ans (ou de 60 ans si elle est alors atteinte d'incapacité de travail), elle aura droit à une modeste allocation si un nombre suffisant de ses enfants a alors conservé ou acquis la nationalité française et si les autres conditions de la législation entrant en ligne de compte sont remplies. La cour d'appel de Douai, devant laquelle cet argument à également été avancé, ne semble pas non plus en avoir été convaincue. L'ordonnance de renvoi, après avoir mentionné l'argument, poursuit en indiquant comme motif pour lequel l'allocation est «en principe réservée aux Français» le fait qu'elle est de caractère non contributif.

Vous auriez probablement raison, Messieurs, de laisser les juridictions françaises statuer sur la question de savoir si l'allocation constitue un instrument de politique démographique, s'il n'était le fait que le règlement n° 1408/71 vise spécifiquement ce que ses considérants appellent «les prestations qui présentent un caractère prépondérant d'incitation démographique». Il le fait dans le contexte des prestations familiales. L'annexe I au règlement (telle qu'elle a été remplacée par l'acte d'adhésion et ultérieurement modifiée par le règlement CEE n° 1209/76 du Conseil) énumère les «allocations spéciales de naissance exclues du champ d'application du règlement en vertu de l'article 1, alinéa (u)» qui est la disposition définissant «les prestations familiales» et «les allocations familiales». Sous ce titre, l'annexe I énumère «l'allocation de naissance» payable en Belgique et au Luxembourg, et «les allocations prénatales» et «les allocations postnatales» payables en France. Elle ne mentionne pas l'allocation litigieuse en l'espèce.

Le règlement traite donc des prestations qui sont des instruments de politique

démographique en les excluant explicitement de son champ d'application. L'allocation litigieuse en l'espèce, loin d'être ainsi exclue, est expressément placée dans le champ d'application du règlement par la déclaration faite par la République française en vertu de l'article 5. A notre avis, il s'ensuit nécessairement que l'article 3 (1) s'applique en ce qui concerne cette allocation; et, eu égard à la jurisprudence que nous avons précédemment évoquée, l'article 3 (1) doit être clairement interprété en ce sens qu'il interdit non seulement les discriminations ostensibles mais également les discriminations dissimulées fondées sur la nationalité.

En conséquence, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la première raison invoquée par la Caisse pour justifier la condition aux termes de laquelle les enfants d'une femme sollicitant l'octroi de l'allocation doivent être des ressortissants français.

Le deuxième motif invoqué par la Caisse est que seule l'exigence de la nationalité française pour les enfants de la demanderesse peut éviter un cumul de prestations. La Caisse souligne que l'article 10 du règlement nº 1408/71 lève la condition de la résidence en France de la demanderesse. Aussi, faute d'insister sur la condition de la nationalité de ses enfants, rien n'empêcherait une femme de solliciter l'octroi d'une allocation du type litigieux en l'espèce dans tous les États membres qui accordent de telles allocations.

Sur ce point, la Commission a exposé un certain nombre d'arguments qui ne nous ont pas semblé réellement y répondre. Ils comprenaient un argument fondé sur les articles 2, 13 et 14, du règlement nº 1408/71, d'autres reposaient sur l'article 12 de ce règlement et sur le principe de la proportionnalité, et un argument était fondé sur les conditions prévues par la législation française entrant en ligne de compte aux termes desquelles une femme ne peut bénéficier de l'allocation en question que si elle est privée de ressources suffisantes et ne bénéficie d'aucune pension de sécurité sociale.

Toutefois, il nous a également été déclaré au nom de la Commission qu'en fait la législation d'aucun autre État membre ne prévoit une allocation identique à l'allocation aux mères de famille françaises, de sorte qu'en pratique aucun cumul de la nature envisagée par la Caisse ne peut se produire. Nous pouvons déduire de ce qui a été exposé par l'agent de la Commission lors de l'audience en réponse à l'une de nos questions que la situation est en vérité la suivante: parce que le problème n'est pas d'ordre pratique, personne n'a jugé nécessaire de légiférer aux fins de sa solution. S'il devait se poser concrètement, une certaine modification du règlement nº 1408/71 s'imposerait. A cet égard, la Cour de justice a estimé que l'article 51 (b) du traité n'interdit pas au Conseil de subordonner le bénéfice de prestations particulières au critère de la résidence dans un État membre particulier lorsqu'une telle disposition est objectivement justifiée — voir affaire 19/76, Triches/Caisse liégeoise pour allocations familiales (Recueil 1976, volume 2, p. 1243). Une solution possible serait donc pour le Conseil de faire de la résidence de la demanderesse un critère applicable. Mais, à notre avis, il ne serait pas permis au Conseil de considérer la nationalité de ses enfants comme un critère applicable.

Il s'ensuit, à notre avis, que le risque de cumul de prestations ne peut pas être invoqué pour justifier la condition rela-

tive à la nationalité des enfants de la demanderesse prévue dans la législation française.

Le troisième argument principal que la Caisse a avancé dans l'hypothèse où la Cour rejetterait les deux premiers était que, si les enfants ayant la nationalité d'un État membre quelconque doivent être pris en considération en application des dispositions de l'article 3 du règlement n° 1408/71, seuls ceux qui résident dans la Communauté devraient entrer en ligne de compte. Aucun argument véritable n'a été exposé à l'appui de cette thèse, mais il semble que, là encore, la Caisse s'est préoccupée du risque de cumul de prestations.

A cet égard, nous pensons qu'il suffit de dire qu'en l'absence de toute mention dans la législation française de la résidence des enfants de la demanderesse et faute d'une quelconque disposition du droit communautaire lui conférant de l'importance, nous ne voyons pas sur quelle base éventuelle la Cour pourrait considérer ce critère comme pertinent.

La Caisse n'a avancé aucun argument sur la base de l'article 2 du règlement. Celui-ci dispose que le règlement «s'applique aux travailleurs qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres ... ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs survivants». La législation française en cause s'applique, cependant, à une personne qui n'a pas besoin d'être ou d'avoir été (i) elle-même un travailleur ou (ii) un membre de la famille d'un travailleur qui est ou a été soumis à une quelconque législation de sécurité sociale. La Commission a suggéré qu'elle ne pouvait pas, néanmoins, invoquer le règlement n° 1408/71, à moins de satisfaire à l'une des conditions énoncées à l'article 2. Il se peut qu'il en soit ainsi, mais, étant donné que le problème n'a pas été discuté et qu'il se peut qu'il n'ait pas d'importance dans l'espèce présente, nous estimons opportun de le laisser en suspens.

La formulation de la réponse qu'il conviendrait que vous donniez à la question déférée à la Cour de justice par la cour d'appel de Douai présente quelques difficultés en raison des termes généraux dans lesquels cette question est exprimée. Nous pensons, cependant, que cette juridiction sera mise en mesure de résoudre l'affaire d'une manière appropriée si, en réponse à la question posée, vous disiez pour droit que:

(1) La circonstance qu'un État membre ait spécifié, dans sa déclaration faite au titre de l'article 5 du règlement n° 1408/71, la législation applicable sur son territoire en ce qui concerne un type particulier de prestations, qu'il soit contributif ou non contributif, doit être considérée comme établissant que les prestations accordées au titre de cette législation relèvent du champ d'application du règlement tel qu'il est défini dans son article 4 (1) et (2).

(2) L'article 3, (1) du règlement doit être interprété en ce sens qu'une telle prestation ne peut pas être refusée à une personne à laquelle cet article s'applique en raison soit de sa propre nationalité, soit de la nationalité de ses enfants.