CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 17 septembre 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La Commission demande à la Cour de déclarer que, en refusant d'octroyer des allocations familiales aux travailleurs préretraités qui résident en dehors du territoire national mais qui, selon elle, sont soumis à la législation néerlandaise, conformément aux articles 73 et 75 du règlement (CEE) n° 1408/71 [1], le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE.

2. Au centre de la présente affaire se trouve l'article 6, paragraphe 1, de la Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet (loi néerlandaise sur le régime général des allocations familiales; en abrégé ci-après: « AKW »). Le texte de cette disposition est le suivant:

« Sont assurés conformément aux dispositions de cette loi:

a) les résidents;

b) les personnes qui, ne résidant pas aux Pays-Bas, sont néanmoins soumises à l'impôt sur les salaires au titre d'une activité professionnelle salariée exercée aux Pays-Bas. »

Il résulte de cette disposition que tous les résidents — c'est-à-dire les personnes qui habitent aux Pays-Bas (voir l'article 2 de l'AKW) — ont droit à des allocations familiales pour leurs enfants à charge. Ils y ont droit indépendamment du point de savoir s'ils exercent une activité salariée ou non. Les non-résidents peuvent également prétendre à l'octroi d'allocations familiales lorsqu'ils exercent une activité professionnelle salariée aux Pays-Bas et y sont soumis à l'impôt sur les revenus professionnels. Les parties s'accordent, en outre, à dire que les non-résidents titulaires d'une pension de vieillesse au titre de la législation néerlandaise peuvent également prétendre à l'octroi d'allocations familiales.

3. Le litige porte sur le point de savoir si la condition de résidence inscrite à l'article 6 de l'AKW peut être opposée aux non-résidents qui, ayant cessé toute activité professionnelle salariée aux Pays-Bas — ou dans un autre État membre —, ne remplissent pas encore la condition d'âge prévue par la législation néerlandaise sur les pensions pour pouvoir prétendre à l'octroi d'une pension de vieillesse. Les travailleurs qui

* Langue originale: le néerlandais.

1 — Règlement du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel qu'il a été modifié, notamment en ce qui concerne les articles 73 et 75, par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 (JO L 331, p. 1). Cette version du règlement (CEE) n° 1408/71 a été approuvée par le Conseil après l'envoi de l'avis motivé (30 mai 1989), mais avant le dépôt de la requête dans la présente affaire (28 juin 1990). Nous estimons, tout comme la Commission, que cette version est applicable en l'espèce dès lors que les dispositions du règlement n° 3427/89 qui sont pertinentes en l'espèce ont été déclarées applicables à partir du 15 janvier 1986 (c'est-à-dire à partir de la date de l'arrêt Pinna). Du point du vue du fond, il est, d'ailleurs, indifférent en l'espèce que ce soit cette version des articles 73 et 75 du règlement (CEE) n° 1408/71 qui soit applicable ou la version qui était en vigueur avant elle.

quittent le circuit du travail aux Pays-Bas avant d'avoir atteint l'âge d'ouverture du droit à pension peuvent en effet, selon l'entreprise ou la branche d'activité dans laquelle ils travaillaient, être admis à un régime de préretraite et obtenir une prestation dite VUT (vervroegde uittreding; prestation de départ anticipé). Le gouvernement néerlandais a expliqué que le régime de la préretraite n'a pas été institué par des dispositions législatives, mais trouve son fondement dans un régime de droit privé, convenu entre employeurs et travailleurs, soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau sectoriel. Le préretraité n'est pas un travailleur au sens de la Ziektewet (loi néerlandaise sur l'assurance maladie), de la Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (loi néerlandaise sur l'assurance incapacité de travail), de la Werkloosheidswet (loi néerlandaise sur l'assurance chômage) et de la Ziekenfondswet (loi néerlandaise sur les caisses de maladie). Il n'est, dès lors, pas assuré au titre de ces lois et il n'est pas non plus redevable de cotisations. Pour certains préretraités cependant, ce principe connaît une exception en ce qui concerne la Ziekenfondswet (loi sur les caisses de maladie; ci-après « ZFW »). L'assurance obligatoire au titre de la loi sur les caisses de maladie est maintenue pour la période de préretraite pour les préretraités qui étaient assurés au titre de cette loi dès avant leur départ en préretraite.

Le litige vu dans une perspective plus large

4. Des régimes tels que le régime néerlandais des prestations dites VUT existent également dans d'autres États membres, mais il s'agit généralement, non pas de régimes de droit privé, mais de régimes légaux. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt Valentini[2] (point 17), ces régimes, que nous appellerons régimes de préretraite, ont été institués principalement dans le cadre de la politique de l'emploi développée par les États membres. Ils contribuent, en effet, à libérer des places de travail occupées par des salariés proches de la retraite au profit de personnes plus jeunes sans emploi. Ces régimes ne sont apparus qu'après l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71 dans le contexte de la crise économique de la fin des années 70 et posent de ce fait d'épineux problèmes d'interprétation.

Des problèmes apparaissent, notamment, à propos des dispositions du règlement n° 1408/71 relatives aux allocations familiales. Le règlement énonce des règles précises en ce qui concerne le service de ces allocations pour les enfants à charge des travailleurs (article 73), des chômeurs (article 74) et des titulaires de pensions (article 77). Conformément à ces dispositions, les allocations familiales sont accordées par les institutions compétentes de l'État membre désigné, quel que soit l'État membre sur le territoire duquel réside le travailleur, le chômeur ou le titulaire d'une pension ou ses enfants. Une condition de résidence telle que celle qui est inscrite à l'article 6 de l'AKW ne peut donc pas être opposée à un travailleur, à un chômeur ou à un titulaire de pension au sens desdites dispositions. Le versement d'allocations familiales pour les enfants à charge de titulaires d'une prépension n'est cependant pas réglé en termes exprès dans le règlement n° 1408/71.

5. Depuis longtemps déjà, la Commission s'efforce de combler cette lacune. Dès 1980,

2 — Arrêt du 5 juillet 1983 (171/82, Rec. p. 2157).

elle a déposé devant le Conseil une proposition de modification sur ce point du règlement n° 1408/71 [3]. Cette proposition visait à déclarer les dispositions de l'article 74 du règlement n° 1408/71, relatives aux allocations familiales pour les enfants à charge des chômeurs, applicables aux préretraités [4]. La proposition n'a pas été approuvée par le Conseil.

En engageant la présente procédure sur la base de l'article 169 du traité CEE, la Commission a changé de stratégie. Apparemment, elle part désormais du point de vue (mais voir le paragraphe 6 ci-après) que cette lacune peut être comblée par voie d'interprétation des dispositions existantes, sans passer par une modification du règlement n° 1408/71. En réponse à une question écrite qui lui avait été posée par la Cour et au cours de la procédure orale, elle a déclaré que trois « solutions » peuvent aboutir à ce résultat, à savoir assimiler les préretraités soit aux travailleurs au sens de l'article 73 du règlement, soit aux chômeurs au sens de l'article 74 du règlement, soit aux titulaires de pensions au sens de l'article 77 du règlement.

Chacune de ces « solutions » se heurte à des difficultés. La Commission a reconnu elle-même que l'assimilation des préretraités à des chômeurs par une interprétation de l'article 74 était théorique. Elle a raison sur ce point puisque les préretraités ne sont plus disponibles pour le marché du travail. Elle s'est penchée plus longuement sur la solution qui assimilerait les préretraités aux titulaires de pensions au sens de l'article 77. Une telle conception paraît défendable en soi [5]. La Commission a cependant fait observer que, dans l'arrêt Valentini, précité, la Cour a constaté entre les prestations de préretraite et les prestations de vieillesse, des différences telles qu'elle n'a pas pu considérer ces prestations comme analogues pour l'application du règlement n° 1408/71.

A propos des deux assimilations que nous venons d'évoquer, le gouvernement néerlandais a pour sa part attiré l'attention sur le fait que les articles 74 et 77 ont trait aux titulaires d'une allocation de chômage ou d'une pension dues conformément à la « législation » d'un État membre. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt Lohmann [6], l'expression « législation » a la portée qui est décrite à l'article 1er, sous j), du règlement n° 1408/71. Or, une prestation VUT fondée sur un règlement de droit privé intervenu entre employeurs et travailleurs ne serait pas due en application d'une « législation » au sens de cette disposition.

6. Dans la présente affaire, la Cour n'est appelée à se prononcer sur aucune des deux « solutions » qui précèdent dès lors que ni dans l'avis motivé ni dans la requête, la

3 — Proposition, présentée par la Commission au Conseil le 18 juin 1980, de règlement (CEE) du Conseil modifiant, en faveur des travailleurs privés d'emploi, le règlement n° 1408/71 du Conseil, 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 C 169, p. 22).

4 — La proposition concernait exclusivement les préretraités admis au bénéfice d'une prépension « prévue ... par la législation d('un) État membre ». Il n'est donc pas établi que la proposition visait également la situation des bénéficiaires d'une prestation VUT puisque, selon la déclaration du gouvernement néerlandais, une telle prestation VUT n'est pas réglée par la loi, mais repose sur un accord de droit privé entre employeurs et travailleurs (voir aussi point 5 in fine).

5 — Dans un autre contexte, à savoir dans le cadre de l'examen du champ d'application personnel de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité du traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO L 6, p. 24), l'avocat général M. Darmon, dans les conclusions qu'il a présentées le 29 mai 1991 dans l'affaire C-87/90, Verholen (arrêt du 11 juillet 1991, Rec. p. I-3757), estime que les préretraités relèvent du champ d'application de cette directive au même titre que les titulaires d'une pension de vieillesse.

6 — Arrêt du 8 mars 1979, Sociale Verzekeringsbank te Amsterdam/Lohmann (129/78, Rec. p. 853).

Commission n'a affirmé que les Pays-Bas auraient enfreint l'article 74 ou l'article 77. La Commission estime, au contraire, que les préretraités doivent être considérés comme des travailleurs au sens de l'article 73 du règlement et que le refus d'accorder des allocations familiales opposé à de tels travailleurs sur la base d'une condition de résidence constitue une violation des articles 73 et 75 du règlement. C'est donc exclusivement au regard de ces dispositions que la présente affaire doit être examinée.

Il en demeure ainsi même si le Conseil a entre-temps approuvé, le 25 juin 1991 [7], une proposition que la Commission avait déposée devant lui le 3 août 1990, c'est-à-dire un mois environ après le dépôt de la requête dans la présente affaire [8]. Un alinéa f) est ainsi ajouté à l'article 13, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 (voir à propos de cette disposition les paragraphes 8 et suivants ci-après). Le texte de ce nouvel alinéa est le suivant:

« f) la personne à laquelle la législation d'un État membre cesse d'être applicable, sans que la législation d'un autre État membre lui devienne applicable en conformité avec l'une des règles énoncées aux alinéas précédents ou avec l'une des exceptions ou règles particulières visées aux articles 14 à 17, est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, conformément aux dispositions de cette seule législation ».

L'existence de cette proposition a été signalée pour la première fois au cours de la procédure orale par le représentant du gouvernement néerlandais qui a fait observer que cette proposition vise à permettre aux préretraités qui vont s'établir dans un autre État membre de bénéficier à l'avenir d'allocations familiales pour enfants à charge, conformément à la législation de l'État de résidence. La Commission, qui n'avait elle-même pas fait mention de l'existence de la proposition, n'a ni confirmé ni contesté cette affirmation. Le représentant de la Commission a seulement indiqué que cette proposition vise à donner suite à l'arrêt Ten Holder [9]. Cette observation nous étonne quelque peu, car, dans la présente affaire, la Commission cherche à tirer de cet arrêt une conclusion totalement différente (voir le paragraphe 8 ci-après) de celle qui semble découler à première vue de la nouvelle disposition.

La violation alléguée des articles 73 et 75

7. La Commission fonde sa demande de constatation d'une violation des articles 73 et 75 du règlement n° 1408/71 sur les trois arguments suivants.

Elle fait tout d'abord observer que les préretraités d'un régime VUT sont des travailleurs au sens de l'article 1er, sous a), du règlement n° 1408/71 et qu'ils relèvent du

7 — Règlement (CEE) n° 2195/91 du Conseil, du 25 juin 1991, modifiant le règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO L 206, p. 2).

8 — Proposition de règlement (CEE) du Conseil modifiant le règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 [Com(90) 335 déf.] (JO 1990, C 221, p. 3).

9 — Arrêt du 12 juin 1986 (302/84, Rec. p. 1821).

champ d'application personnel de ce règlement qui est décrit à l'article 2 de celui-ci.

Elle affirme ensuite que les préretraités d'un régime VUT demeurent soumis à la législation néerlandaise. Tout comme elle l'avait fait dans la réponse qu'elle a donnée à une question parlementaire qui est à l'origine de la présente affaire [10], la Commission avait, dans sa mise en demeure, fondé ce jugement sur l'arrêt Ten Holder, précité, et plus précisément sur le point 1 du dispositif dans lequel la Cour dit pour droit que:

« L'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens qu'un travailleur qui cesse ses activités exercées sur le territoire d'un État membre et qui n'est pas allé travailler sur le territoire d'un autre État membre reste soumis à la législation de l'État membre de son dernier emploi, quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis la cessation des activités en question et la fin de la relation de travail. »

La Commission a donc manifestement posé en prémisse que les préretraités qui ne résident pas aux Pays-Bas demeurent soumis à la législation néerlandaise, en particulier à l'AKW, puisqu'ils ont cessé les activités qu'ils exerçaient sur le territoire néerlandais et ne sont pas allés travailler sur le territoire d'un autre État membre.

C'est toujours sur l'arrêt Ten Holder que la Commission fonde le jugement qu'elle a exprimé dans l'avis motivé et dans la requête, mais elle se base à présent sur le point 2 du dispositif dont le texte est le suivant:

« La détermination de la législation d'un État membre en tant que législation applicable à un travailleur en vertu de l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 a pour effet que seule la législation de cet État membre lui est applicable. »

La Commission établit un lien entre cette décision et le fait, reconnu par le gouvernement néerlandais, que les préretraités du régime VUT demeurent obligatoirement assurés conformément à la ZFW (en réalité, il s'agit seulement de *certains* préretraités de ce régime, à savoir ceux qui étaient déjà obligatoirement assurés au titre de la ZFW avant leur admission à la retraite anticipée). Selon la Commission, le gouvernement néerlandais admet ainsi que les préretraités du régime VUT relèvent de la loi néerlandaise.

La Commission fait valoir finalement que les travailleurs au sens du règlement n° 1408/71 auxquels la législation néerlandaise est applicable ont droit à l'égalité de traitement au sens de l'article 3 du règlement n° 1408/71 et que, conformément à l'article 73 du règlement, ils peuvent prétendre au bénéfice d'allocations familiales sans que l'on puisse leur opposer une condition de résidence, ainsi qu'il apparaît de l'article 75 du règlement.

8. Nous rejoignons le gouvernement néerlandais pour affirmer que l'argumentation

10 — Question écrite n° 1481/87 de M. Lambert Croux à la Commission des Communautés européennes (19 octobre 1987) et réponse donnée par M. Marin au nom de la Commission (12 janvier 1988) (JO 1988, C 121, p. 21).

de la Commission repose sur une interprétation erronée du règlement n° 1408/71.

Il est évidemment exact que les préretraités sont des travailleurs au sens de l'article 1er, sous a), du règlement n° 1408/71 et qu'ils rentrent dans le champ d'application personnel décrit à l'article 2 du règlement, ce que le gouvernement néerlandais ne conteste d'ailleurs pas. Cela ne signifie cependant pas qu'ils sont également des travailleurs au sens de l'article 73 du règlement n° 1408/71. En effet, cet article ne concerne pas tous les travailleurs au sens de l'article 1er du règlement, ce qui apparaît clairement de l'existence de dispositions spécifiques en matière d'allocations familiales pour les enfants à charge des chômeurs (article 74) et des titulaires de pensions (article 77) qui sont deux catégories qui, avec la catégorie des travailleurs visés à l'article 73, rentrent dans la notion large de « travailleurs » dont question à l'article 1er, sous a), et à l'article 2 qui délimitent le champ d'application personnel du règlement.

Seuls les travailleurs « soumis à la législation d'un État membre » sont visés par l'article 73 du règlement. Eu égard à l'économie de celui-ci, ces termes doivent être interprétés en ce sens qu'ils se réfèrent à la législation d'un État membre qui est désignée comme législation applicable conformément aux dispositions du titre II « détermination de la législation applicable » (il s'agit principalement des règles générales inscrites à l'article 13 du règlement). Cette interprétation nous semble avoir été confirmée par la Cour dans son arrêt Beeck [11] (voir en particulier le point 7). Dans cet arrêt, la Cour souligne le lien qui existe entre l'article 73 et la disposition du titre II applicable dans cette affaire, à savoir l'article 13, paragraphe 2, sous a). Dans ses pièces écrites, la Commission se fonde, d'ailleurs, sur une même interprétation de l'article 73 du règlement. Toutefois, en se référant à l'interprétation que la Cour aurait donnée à l'article 13, paragraphe 2, sous a), dans son arrêt Ten Holder, la Commission estime que cette disposition désigne la législation néerlandaise comme étant la législation applicable aux préretraités.

9. L'interprétation que la Commission donne de l'arrêt Ten Holder nous paraît cependant erronée. On ne peut déduire d'une manière générale de cet arrêt, contrairement à ce que le point 1 du dispositif pourrait laisser croire, que tout travailleur qui met fin aux activités professionnelles qu'il exerce sur le territoire d'un État membre et qui ne va pas travailler dans un autre, demeure soumis à la législation du premier. Dans les conclusions qu'il a présentées le 14 juin 1990 dans l'affaire C-245/88, Daalmeijer (en particulier aux points 12 à 24), l'avocat général M. Mischo a démontré d'une manière convaincante que la Cour n'a pas voulu instituer une « affiliation illimitée » dans l'État d'emploi pour celui qui a définitivement quitté le circuit du travail. La Cour ne visait dans cet arrêt que l'hypothèse restreinte d'un travailleur migrant qui interrompt temporairement ses activités professionnelles, par exemple pour raison de maladie ou de grossesse, et qui s'établit dans un autre État membre pour la durée de cette interruption. Ce que la Cour a voulu préciser dans l'arrêt Ten Holder, c'est qu'une telle interruption temporaire et un tel établissement dans un autre État membre, même pour une durée relativement longue, n'ont pas pour effet de faire perdre au travailleur son affiliation au régime de sécurité sociale dans l'État membre où il travaille (et a l'intention de continuer à travailler).

11 — Arrêt du 19 février 1981 (104/80, Rec. p. 503).

Dans les arrêts qu'elle a rendus le 21 février 1991 dans l'affaire C-140/88, Noij (points 9 et 10), et dans l'affaire C-245/88, Daalmeijer (points 12 et 13) [12], la Cour a confirmé le point de vue de l'avocat général M. Mischo et a dit pour droit que l'article 13, paragraphe 2, sous a) ou d), du règlement n° 1408/71 ne concerne pas les travailleurs ou les fonctionnaires qui, à l'instar des préretraités, ont *définitivement* cessé leurs activités professionnelles.

En conséquence, l'argument que la Commission croit pouvoir tirer du point 2 du dispositif de l'arrêt Ten Holder est également incorrect. Selon cet argument, les préretraités seraient soumis à l'AKW néerlandaise parce qu'ils sont obligatoirement assurés au titre de la ZFW néerlandaise et parce que le législateur néerlandais aurait ainsi admis que la loi néerlandaise est, pour eux également, la législation applicable désignée par l'article 13, paragraphe 2, sous a). Cette conclusion est déduite de la déclaration, faite par la Cour dans l'arrêt Ten Holder, selon laquelle la désignation, par application des règles de conflit du titre II du règlement n° 1408/71, de la législation d'un État membre comme étant la législation applicable à un travailleur implique que seule la législation de cet État membre lui est applicable. Cette déclaration de la Cour n'est cependant valable que *dans l'hypothèse* où une telle désignation a eu lieu, ce qui, comme nous l'avons dit précédemment, n'est pas le cas pour les travailleurs qui ont définitivement cessé leurs activités professionnelles. Le fait que le législateur néerlandais aurait admis que sa législation est la législation désignée par la règle de conflit inscrite à l'article 13, paragraphe 2, sous a), est d'ailleurs sans incidence dès lors que, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Ten Holder (point 21), ce n'est pas aux États membres qu'il appartient de déterminer « dans quelle mesure est applicable leur propre législation ou celle d'un autre État membre ».

10. On peut encore se référer à l'arrêt Daalmeijer à propos d'un autre problème posé par la présente affaire. Dans cet arrêt, la Cour a, en effet, répondu à la question de savoir si la condition de résidence que l'Algemene Ouderdomswet néerlandaise (ci-après « AOW ») institue pour délimiter la catégorie des assurés peut être opposée à un non-résident. A cet égard, la Cour a déduit ce qui suit (points 14 à 16) de la constatation que l'article 13, paragraphe 2, sous d), du règlement n° 1408/71 ne concerne pas les personnes ayant définitivement cessé toute activité professionnelle:

« Il s'ensuit que les conditions de résidence imposées pour l'affiliation au régime de sécurité sociale national peuvent être appliquéees dans un cas comme celui de l'espèce, contrairement à ce qui se passerait dans le cas où la législation d'un État membre serait applicable en vertu d'une règle de conflit de l'article 13, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 (voir arrêt du 3 mai 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Rec. p. I-1755).

Il convient de rappeler à cet égard la jurisprudence de la Cour selon laquelle il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche d'un tel régime, y compris les conditions concernant la cessation de l'affiliation, dès lors qu'il n'est pas fait à cet égard, de discrimination entre nationaux et ressortissants des autres États membres (voir, entre autres,

12 — Respectivement, Rec. p. I-387 et Rec. p. I-555.

arrêt du 24 septembre 1987, De Rijke, point 12, 43/86, Rec. p. 3611).

Il convient de relever, en outre, que le règlement n° 1408/71 ne prévoit aucune disposition dont l'application directe ou par analogie permettrait d'écarter une telle clause de résidence. »

11. Eu égard aux arrêts Noij et Daalmeijer, il nous semble établi i) que la règle de conflit inscrite à l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 n'est pas applicable aux préretraités qui ont définitivement quitté le circuit du travail; ii) que c'est au législateur national qu'il appartient, en principe, de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ou à telle ou telle branche d'un tel régime, sans pouvoir, toutefois, instituer à cette occasion une discrimination entre ses nationaux et les ressortissants des autres États membres; et iii) que le législateur national peut inscrire dans sa législation une clause de résidence en tant que condition d'affiliation à une ou plusieurs branches du régime de sécurité sociale, pourvu que cette législation ne soit pas une législation désignée par l'article 13, paragraphe 2.

A la lumière de cette jurisprudence, il nous semble que le législateur néerlandais était fondé à décider de maintenir l'assurance obligatoire à une caisse de maladie pour les préretraités qui étaient déjà assurés au titre de la ZFW avant de quitter le circuit du travail sans que cette affiliation doive nécessairement entraîner l'affiliation de l'assuré à toutes les autres branches de ce régime et, notamment, au régime de l'AKW. Il pouvait également décider de soumettre l'affiliation des préretraités au régime de l'AKW à une clause de résidence. En effet, l'interdiction prévue à l'article 75 du règlement n° 1408/71 n'est pas d'application dès lors que l'article 73 du règlement n'est pas applicable aux préretraités (qui ont définitivement quitté le circuit du travail) étant donné qu'aucune législation n'a été désignée comme législation applicable à cette catégorie de travailleurs [au sens de l'article 1er, sous a), du règlement] par l'application d'une des règles de conflit inscrites au titre II du règlement n° 1408/71.

12. La Cour a cependant indiqué dans l'arrêt Daalmeijer qu'une législation non désignée par une règle de conflit du titre II ne peut pas, elle non plus, établir de discrimination entre les nationaux et les ressortissants d'autres États membres. Dans la réponse qu'elle a donnée à la question qui lui avait été posée par la Cour, la Commission a déclaré, comme elle l'a répété à l'audience, qu'il n'est pas satisfait à cette condition en l'espèce parce que la clause de résidence serait une forme déguisée de discrimination dès lors qu'elle vise presque exclusivement les ressortissants non néerlandais, à savoir les anciens travailleurs frontaliers belges qui n'ont pas cessé de résider en Belgique ou qui y sont retournés.

Il est de jurisprudence constante à la Cour [13] que

« l'objet d'un recours en application de l'article 169 du traité est circonscrit par la procédure administrative précontentieuse prévue dans cette disposition ainsi que par les conclusions de recours et que l'avis

13 — Voir notamment l'arrêt du 7 février 1984, Commission/Italie, point 16 (166/82, Rec. p. 459).

motivé de la Commission et le recours doivent être fondés sur les mêmes motifs et moyens ».

Or, la Commission n'a affirmé ni au cours de la phase précontentieuse ni dans sa requête que la clause de résidence prévue par l'article 6 de l'AKW serait une forme déguisée de discrimination. Dans la requête cependant, elle a notamment fondé ses griefs sur l'article 3 du règlement n° 1408/71 qui consacre le principe de l'égalité de traitement. L'affirmation selon laquelle la clause de résidence est une discrimination déguisée nous paraît être un développement de cet argument qui, de surcroît, peut être considéré comme ayant été invoqué implicitement dans l'avis motivé, et cela d'autant plus que le gouvernement néerlandais n'a pas invoqué la violation des droits de la défense sur ce point. Nous considérons donc que l'argument pris de la discrimination déguisée est recevable. Il n'en est pas encore fondé pour autant.

13. Il est exact que l'interdiction de discrimination dont il s'agissait dans l'affaire Daalmeijer doit être interprétée largement et qu'elle recouvre toutes les formes de discrimination, qu'elles soient patentes ou déguisées. Il apparaît cependant du point 16 de l'arrêt Daalmeijer, précité, qu'une clause de résidence — il s'agissait dans cette affaire de la clause de résidence prévue par l'article 6, paragraphe 1, de l'AOW qui est rédigée dans des termes identiques à ceux de la clause inscrite à l'article 6, paragraphe 1, de l'AKW — ne peut pas être considérée en cette matière comme une forme déguisée de discrimination. Une telle clause est propre aux régimes obligatoires des assurances dites populaires telles que l'AKW néerlandaise qui accorde à tous les résidents, qu'ils aient ou non la qualité de travailleur, un droit à des allocations familiales pour leurs enfants à charge, allocations qui ne sont pas financées par les cotisations des travailleurs et/ou des employeurs, mais au moyen de fonds publics. Le fait que cette clause exclut les préretraités non résidents du bénéfice des allocations familiales n'est pas le résultat d'une quelconque discrimination des ressortissants d'autres États membres, mais bien du fait que l'octroi des allocations familiales est conçu d'une manière différente dans les États membres: certains États membres, comme les Pays-Bas ou l'Allemagne, connaissent un régime d'assurances populaires tandis que d'autres États membres, comme la Belgique, connaissent un régime lié à l'exercice d'activités professionnelles. Il est significatif à cet égard que la Commission vise uniquement une discrimination déguisée qui s'exerce au détriment des anciens travailleurs frontaliers belges, et non pas au détriment, par exemple, d'anciens travailleurs frontaliers allemands. La raison en est que les préretraités résidant en Allemagne peuvent se prévaloir du bénéfice des allocations familiales en application de la législation allemande qui est conçue comme une assurance populaire à l'instar de l'assurance néerlandaise, c'est-à-dire comme une assurance qui reconnaît à tous les résidents un droit à des allocations pour les enfants à charge.

14. Eu égard aux éléments que nous venons d'exposer, nous proposons à la Cour de rejeter le recours et de condamner la Commission aux dépens.