CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 29 novembre 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. M^mes^ Cotter et McDermott sont bien connues dans cette enceinte.

2. Dans l'arrêt du 24 mars 1987, McDermott et Cotter (286/85, Rec. p. 1453), vous avez répondu aux questions préjudicielles posées par la High Court d'Irlande de la façon suivante:

« 1) L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe en matière de sécurité sociale pouvait, à défaut de mise en œuvre de la directive, être invoqué à partir du 23 décembre 1984 pour écarter l'application de toute disposition nationale non conforme audit article 4, paragraphe 1.

2) En l'absence de mesures d'application de l'article 4, paragraphe 1, de la directive, les femmes ont le droit de se voir appliquer le même régime que les hommes se trouvant dans la même situation, régime qui reste, à défaut d'exécution de ladite directive, le seul système de référence valable. »

3. L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 [1] prévoit notamment que

« le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

— ...

— ...

— le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge... ».

4. La date du 23 décembre 1984 est celle à partir de laquelle la directive aurait dû être mise en œuvre dans tous les États membres.

5. Ainsi qu'il est exposé plus en détail dans le rapport d'audience, la High Court, statuant sur le fond après le renvoi préjudiciel, n'a fait droit que partiellement au recours des requérantes en rejetant, notamment, leurs demandes visant des majorations pour adulte et enfant à charge ainsi que les paiements dits « transitoires ».

6. Saisie à son tour sur appel des demanderesses, la Supreme Court d'Irlande nous a posé, dans ce contexte, les questions suivantes:

* Langue originale: le français.

1 — JO L 6, p. 24.

« 1) L'arrêt de la Cour ... dans l'affaire 286/85 ... doit-il être entendu en ce sens que les femmes mariées ont droit aux majorations des prestations de sécurité sociale pour:

a) un époux à charge et

b) un enfant à charge,

même s'il est prouvé qu'ils n'étaient pas effectivement à charge, ou même si cela devait entraîner des doubles versements de ces majorations pour personnes à charge?

2) Lorsque des femmes demandent des versements compensatoires en raison de la discrimination qu'elles estiment avoir subie du fait que les règles applicables aux hommes se trouvant dans la même situation ne leur ont pas été appliquées, la directive 79/7/CEE du Conseil doit-elle être interprétée en ce sens qu'une juridiction ou un tribunal national ne peut pas appliquer les règles du droit national telles que de réduire ou de refuser cette compensation dans les cas où l'octroi de cette compensation enfreindrait le principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause? »

7. Avant le 20 novembre 1986, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions législatives arrêtées par l'Irlande pour se conformer à la directive 79/7, un homme marié avait droit à une majoration de son taux individuel d'allocation ou d'assistance chômage pour un adulte à charge:

— si sa femme vivait avec lui,

— *ou* s'il subvenait en totalité ou en majeure partie aux besoins de celle-ci.

8. En revanche, une femme mariée ne pouvait prétendre à une majoration pour adulte à charge du taux individuel de la prestation de chômage que si son mari:

— était incapable de subvenir à ses propres besoins en raison d'une infirmité physique ou mentale déterminée,

— *et* était entièrement ou principalement à sa charge.

9. Pour l'essentiel, les mêmes critères s'appliquaient en ce qui concerne le versement des majorations pour enfant à charge.

10. D'autres dispositions de la législation irlandaise prévoyaient qu'une femme mariée pouvait demander au ministre de la Sécurité sociale que la majoration pour personne adulte à charge ainsi que toute majoration exigible pour des enfants à charge soit versée à elle-même et non à son mari lorsque son mari ne subvenait pas à ses besoins ou à ceux des enfants.

11. Il apparaît donc que les majorations du taux individuel de l'allocation de chômage de l'un des conjoints étaient, en réalité, des prestations destinées à toute la famille et non à celui des époux qui les percevait. Cela différencie la présente affaire de toutes

celles citées par les requérantes[2]. Du point de vue du bon sens, la question de savoir si c'était par le biais de l'un ou de l'autre des deux époux que le couple obtenait le bénéfice de ces majorations ne revêtait donc pas une importance capitale.

12. Il est cependant exact que les conditions de preuve à remplir par le mari étaient beaucoup plus légères que celles imposées à l'épouse puisqu'il suffisait au mari de prouver que son épouse (et ses enfants) vivaient avec lui. Il en est résulté que des hommes mariés ont pu obtenir les majorations en question alors même que leurs épouses disposaient de revenus professionnels propres, c'est-à-dire dans des situations où elles ne dépendaient pas économiquement de leur mari et pouvaient contribuer aux charges financières de l'éducation des enfants.

13. C'est pour obtenir l'application du même régime à leur égard que M^mes^ Cotter et McDermott sont allées en appel devant la Supreme Court. Au cours de la majeure partie de la période litigieuse (du 23 décembre 1984 au 19 novembre 1986), elles se sont, en effet, trouvées au chômage alors que leurs maris exerçaient une profession.

Quant à la première question

14. Il ne saurait être nié que la différence relative aux conditions de preuve décrite ci-dessus était fondée sur le sexe et qu'elle permettait à certains couples de toucher des prestations dont l'octroi n'était pas justifié au regard des raisons d'être de celles-ci. Ceux-ci bénéficiaient donc, d'une certaine manière, d'un enrichissement sans cause.

15. Les autorités irlandaises font cependant valoir que l'adoption de ce système

« tient au fait qu'historiquement la très grande majorité des femmes mariées irlandaises étaient à la charge de leurs maris. Jusqu'au milieu des années 80, 85 % des femmes mariées étaient à la charge de leurs époux. En reconnaissance de ce fait et dans le souci d'épargner du temps et des frais à l'administration, la notion de charges de famille automatiques a été adoptée » (point 2.4 des observations).

16. Même si le pourcentage cité a prêté à discussion, cette observation n'a pas été contestée dans son principe devant la Cour.

17. Les autorités irlandaises en déduisent que la revendication des requérantes aboutirait, en fait, à traiter de manière identique des situations différentes, ce qui, selon la jurisprudence de la Cour, constituerait une discrimination. En effet, alors qu'une minorité parmi les hommes mariés au chômage (à savoir ceux dont l'épouse disposait de revenus professionnels propres) pouvait obtenir les majorations pour personnes à charge sans que cela soit justifié par la « ratio legis », l'immense majorité des femmes mariées au chômage devrait maintenant également toucher ces majorations sans avoir leur époux à leur charge.

18. Il est manifeste, à notre avis, que l'on est ici en présence d'une différence de trai-

2 — Voir, notamment, les arrêts du 4 décembre 1986, FNV (71/85, Rec. p. 3855), du 24 juin 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865), et du 8 mars 1988, Dik (80/87, Rec. p. 1601).

tement d'une nature tout à fait particulière. Comme les deux hautes juridictions irlandaises, nous éprouvons nous aussi des difficultés à admettre que le principe d'égalité puisse exiger de contrebalancer un enrichissement sans cause limité, accordé pour des raisons somme toute compréhensibles, par un enrichissement sans cause encore plus étendu. Les parties requérantes elles-mêmes ne semblent pas insensibles à ce malaise, mais elles le surmontent en affirmant, au point 50 de leurs observations, que

« même 'si deux injustices additionnées ne font pas un acte de justice', elles constituent au moins la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

19. Le droit communautaire est-il fondé sur une conception aussi formaliste du principe de l'égalité de traitement? Il est clair que, si on poussait la logique des requérantes jusqu'au bout, les hommes devraient pouvoir obtenir des congés de maternité. Dans votre arrêt du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047), vous avez cependant écarté cette possibilité même dans un cas où le mari voulait obtenir le congé de maternité à la place de sa femme et avec l'accord de celle-ci. (La Commission avait soutenu la thèse contraire.) Il est vrai que dans ce cas vous pouviez vous baser sur l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207/CEE[3] qui prévoit que cette directive

« ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité ».

20. L'affaire Hofmann montre cependant que le juge communautaire et le juge national sont en droit de prendre en considération la raison d'être d'un régime donné. La même conclusion se dégage de l'arrêt du 11 juin 1987, Teuling (30/85, Rec. p. 2497), où était également en cause une majoration pour charges familiales. Au point 16 de cet arrêt, vous avez déclaré qu'il convenait d'« examiner l'objectif des majorations en cause ».

21. L'objectif des majorations en cause ici est d'accorder à un couple marié dont un membre n'a pas de revenus professionnels et dont l'autre touche des allocations de chômage, une majoration de cette allocation afin que ce membre puisse subvenir aux besoins de son conjoint et de leurs enfants.

22. Il est donc inhérent à la nature même d'une telle prestation qu'elle ne peut pas être accordée deux fois. En effet, ainsi que les autorités irlandaises l'ont fait observer, au cours d'une seule et même période, un mari ne saurait être en totalité ou en majeure partie à charge de son épouse et l'épouse en totalité ou en majeure partie à charge de son mari. De même, les enfants ne sauraient être en même temps en totalité ou en majeure partie à charge de la mère et en totalité ou en majeure partie à charge du père.

23. En outre, il n'a pas été allégué au cours de la présente procédure que les autorités irlandaises aient accordé à des hommes mariés les majorations pour adulte à charge ou enfant à charge dans des cas où leur

3 — Directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

épouse aurait déjà, auparavant, obtenu les mêmes majorations pour la même période. Le système aurait d'ailleurs rendu cela impossible. Avant de pouvoir obtenir des allocations de chômage et des majorations, la femme mariée devait, en effet, prouver notamment que son mari était entièrement ou principalement à sa charge. Or, cela présupposait que ce dernier ne touchait même pas d'allocations de chômage.

24. Le principe d'égalité ne saurait, par conséquent, être invoqué pour soutenir que les femmes mariées devraient obtenir les majorations en cause même si leurs maris les avaient déjà obtenues, car l'inverse n'a jamais été le cas.

25. Cela nous fournit donc une réponse partielle à la première question, à savoir que les femmes mariées n'ont pas le droit aux majorations en question si cela entraîne un double versement de ces majorations.

26. Reste à savoir quelle doit être la réponse en ce qui concerne l'autre hypothèse visée à la première question, à savoir celle où il est prouvé que le mari et les enfants ne sont pas totalement ou en majeure partie à charge de l'épouse, parce que le mari jouit de revenus professionnels.

27. Là encore, on pourrait soutenir qu'il est inhérent à la nature même de l'allocation pour personne à charge de n'être versée que lorsqu'il y a effectivement personne à charge et qu'il suffit donc que l'administration prouve que le mari touchait des revenus professionnels pour que le juge national ne soit pas obligé d'accorder la majoration pour personne à charge (ou des versements compensatoires correspondants) à l'épouse qui est en chômage.

28. A notre avis, on ne risque guère de se tromper si l'on considère que le Conseil, en utilisant à l'article 4 de la directive 79/7 la notion de « personne à charge », n'a visé que les personnes effectivement à charge d'autres personnes.

29. Il reste cependant que l'article 4 n'a pas harmonisé les droits des États membres en matière de majorations pour personne à charge et qu'il doit être compris comme renvoyant, à cet égard, aux droits nationaux. Or, le législateur irlandais a décidé que les hommes mariés étaient censés avoir leur épouse et leurs enfants à charge dès le moment où il était prouvé que ceux-ci habitaient avec lui. Le fait que cela pouvait conduire, dans certains cas, à l'octroi de prestations qui n'étaient pas vraiment dues si on prenait en considération la raison d'être de celles-ci ne l'a pas détourné de cette voie. Malgré toutes les hésitations que nous avons exprimées ci-dessus, il nous semble dès lors difficile d'admettre que l'État irlandais puisse maintenant s'opposer à la revendication des requérantes avec l'argument que cela leur procurerait un avantage non justifié.

30. Pour ce qui est de l'argument du traitement identique réservé à des situations différentes, on doit faire observer qu'au niveau des personnes individuelles le fait d'accueillir les revendications des requérantes aboutirait à réserver un traitement identique à des situations identiques puisque les femmes mariées dont le mari exerce un métier seraient traitées comme les hommes mariés dont l'épouse exerce un métier rémunéré.

31. On pourrait, certes, être tenté de soutenir que le système de référence qu'il

faudrait retenir pour trancher le présent litige n'est pas le régime critiquable pratiqué dans le passé par l'Irlande à l'égard des hommes mariés, mais le régime résultant de la nouvelle législation, entrée en vigueur le 20 novembre 1986, à propos duquel il n'a pas été contesté qu'il est en conformité avec la directive. Nous sommes en effet ici devant la situation paradoxale où, si la directive avait été mise en œuvre à partir de la date qu'elle fixait, M^mes^ Cotter et McDermott ne seraient pas à même de présenter maintenant les revendications qui sont les leurs puisqu'elles devraient démontrer que leurs époux et leurs enfants étaient effectivement à leur charge. Mais il est vrai que dans cette hypothèse des hommes mariés irlandais n'auraient pas non plus pu obtenir, entre le 23 novembre 1984 et le 19 octobre 1986, des majorations pour personnes à charge alors que leurs épouses avaient des revenus professionnels. Or, ils ont effectivement obtenu de telles majorations. Voilà pourquoi nous pensons qu'il est malgré tout exact de dire que, s'agissant d'une période au cours de laquelle les mesures d'application de l'article 4 de la directive n'étaient pas effectivement entrées en vigueur en Irlande, le seul système de référence valable est celui qui découle du traitement réservé, au cours de la période en question, aux hommes mariés se trouvant dans la même situation que les requérantes (voir point 2 du dispositif de l'arrêt McDermott et Cotter, précité).

32. En conséquence, nous vous proposons de répondre à la première question comme suit:

« L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale doit être interprété en ce sens que, au cours de la période se situant entre la date fixée pour la mise en œuvre de cette directive et celle de l'entrée en vigueur de la législation nationale correspondante, les femmes mariées avaient droit aux majorations des prestations de sécurité sociale pour:

a) un époux à charge et

b) un enfant à charge,

même s'il était prouvé qu'ils n'étaient pas effectivement à charge, lorsque les hommes mariés ont eu droit aux mêmes majorations sans avoir dû apporter cette preuve. »

Quant à la seconde question

33. Dans sa seconde question, la Supreme Court d'Irlande demande si la directive 79/7 doit être interprétée en ce sens qu'une juridiction ou un tribunal national ne peut pas appliquer les règles du droit national telles que de réduire ou de refuser la compensation dont il a été question dans la première question, dans les cas où l'octroi de cette compensation enfreindrait le principe de l'enrichissement sans cause.

34. A ce propos, il y a lieu de constater, tout d'abord, qu'un principe tiré du droit national ne saurait jamais être invoqué par un État membre pour empêcher le respect d'une obligation découlant du droit communautaire. La règle de la primauté du droit communautaire s'y oppose. Il faudrait donc déjà que la mise en œuvre d'une obligation

découlant du droit communautaire soit empêchée par le respect dû à une autre règle de droit communautaire.

35. Cela amène à se demander si la notion d'enrichissement sans cause existe en droit communautaire. Elle peut effectivement être retrouvée dans toute une série d'arrêts de la Cour. Parfois, elle a été invoquée comme fondement à une demande en paiement [4].

36. Dans d'autres cas, elle a été invoquée comme moyen de défense soit, dans des affaires de fonctionnaires [5], pour limiter les indemnités octroyées par la Commission, soit, dans des actions intentées par les justiciables contre les États membres, pour obtenir restitution des taxes nationales perçues en violation du droit communautaire [6] ou de sommes payées initialement en vertu de dispositions de droit communautaire annulées ou déclarées invalides par la suite [7].

37. Enfin, la notion apparaît aussi comme base de motivation de certains règlements. Parmi les mesures édictées par la Commission, certaines indiquent, en effet, dans leurs considérants qu'elles ont été prises en vue d'éviter un « enrichissement sans cause » d'une catégorie d'opérateurs. Il s'agit des règlements (CEE) n° 3682/87 de la Commission modifiant le règlement (CEE) n° 2677/85 portant modalités d'application du régime d'aide à la consommation pour l'huile d'olive [8], (CEE) n° 1746/84 de la Commission modifiant le règlement (CEE) n° 685/69 relatif aux modalités d'application des interventions sur le marché du beurre et de la crème de lait [9], et (CEE) n° 2936/86 de la Commission modifiant le règlement (CEE) n° 2677/85 portant modalités d'application du régime d'aide à la consommation pour l'huile d'olive [10].

38. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner ici la façon dont la Cour a fait usage de la notion d'enrichissement sans cause dans les arrêts cités, car, ainsi que nous l'avons exposé à propos de la première question, il semble bien que, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, le principe de l'égalité de traitement exige que l'avantage, en soi indu, accordé aux hommes mariés (et à travers eux au couple dont ils font partie) soit étendu aux femmes mariées se trouvant dans une situation identique (et à travers elles au couple dont elles font partie). L'enrichissement indu des uns trouve pour ainsi dire sa cause dans l'enrichissement indu accordé aux autres.

39. Comme le problème de l'enrichissement sans cause a donc déjà été tranché dans le cadre de la réponse à la première question, nous vous proposons de déclarer que, dans ces circonstances, la seconde question est devenue sans objet.

4 — Arrêt du 4 avril 1960, Mannesmann AG e. a./Haute Autorité (4/59 à 13/59, Rec. p. 241); arrêt du 11 juillet 1968, Danvin/Commission (26/67, Rec. p. 463); arrêt du 3 mai 1972, De Haan/Commission (33/71, Rec. p. 255); arrêt du 7 octobre 1987, Schina/Commission (401/85, Rec. p. 3911).

5 — Arrêt du 19 mars 1964, Schmitz/CEE (18/63, Rec. p. 160, 163); arrêt du 8 juillet 1965, Willame/Commission de la CEEA (110/63, Rec. p. 803, 822).

6 — Arrêt du 27 février 1980, Just (68/79, Rec. p. 501); arrêt du 27 mars 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205); arrêts du 10 juillet 1980, Ariete et Mireco (811/79 et 826/79, Rec. p. 2545 et 2559); arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595).

7 — Arrêt du 12 juin 1980, Express Dairy Foods (130/79, Rec. p. 1887); arrêt du 13 mai 1981, International Chemical Corporation (66/80, Rec. p. 1191); pour un cas où un État membre invoque la disparition de l'enrichissement sans cause pour ne pas procéder à la récupération d'aides indûment versées en vertu du droit communautaire, voir arrêt du 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor (205/82 à 215/82, Rec. p. 2633).

8 — JO L 346, p. 19.

9 — JO L 164, p. 32. Voir aussi l'arrêt du 17 juin 1987, Frico (424/85 et 425/85, Rec. p. 2755), intervenu à propos de ce règlement.

10 — JO L 274, p. 13.

Conclusion

40. En conséquence, les réponses proposées peuvent être récapitulées comme suit:

« 1) L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale doit être interprété en ce sens qu'au cours de la période se situant entre la date fixée pour la mise en œuvre de cette directive et celle de l'entrée en vigueur de la législation nationale correspondante, les femmes mariées avaient droit aux majorations des prestations de sécurité sociale pour:

a) un époux à charge et

b) un enfant à charge,

même s'il était prouvé qu'ils n'étaient pas effectivement à charge, lorsque les hommes mariés ont eu droit aux mêmes majorations sans avoir dû apporter cette preuve.

2) Compte tenu de la réponse réservée à la première question, la seconde question est sans objet. »