Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 17 mars 2016[1]

Affaire C-187/15

Joachim Pöpperl
contre
Land Nordrhein-Westfalen
[demande de décision préjudicielle
formée par le Verwaltungsgericht Düsseldorf

(tribunal administratif de Düsseldorf, Allemagne)]

«Article 45 TFUE — Libre circulation des travailleurs — Fonctionnaires quittant leur État membre afin d'entamer une activité professionnelle dans un autre État membre — Législation prévoyant la non-application des droits à pension de la fonction publique et le transfert vers le régime général d'assurance pension légale»

I – Introduction

1. Les fonctionnaires qui quittent la fonction publique du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie (Allemagne) avant la retraite ne sont plus affiliés au régime spécial de pension de la fonction publique. Les périodes d'assurance accomplies dans ce régime spécial sont transférées rétrospectivement au régime général d'assurance pension légale. Ce transfert peut toutefois entraîner une réduction importante de la pension que le fonctionnaire perçoit le moment venu.

2. M. Joachim Pöpperl, qui travaillait en qualité de fonctionnaire dans le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, a quitté la fonction publique de ce Land pour entamer une activité professionnelle en Autriche. La question posée par la juridiction nationale qu'il a saisie, le Verwaltungsgericht Düsseldorf (tribunal administratif de Düsseldorf, Allemagne), vise à savoir, en substance, si le transfert obligatoire au régime d'assurance pension légale et la diminution qui s'ensuit des droits à pension du demandeur sont conformes à la libre circulation des travailleurs garantie par l'article 45 TFUE.

II – Cadre juridique

A – *Droit de l'Union*

3. L'article 45 TFUE dispose :

« 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.

1 — Langue originale : l'anglais.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

[…]

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

4. L'article 60 du règlement (CE) nº 883/2004[2] comporte des « [d]ispositions spéciales destinées aux fonctionnaires ». Son paragraphe 2 dispose :

« 2. […] si la législation d'un État membre compétent subordonne l'acquisition, la liquidation, le maintien ou le recouvrement des droits aux prestations au titre d'un régime spécial applicable à des fonctionnaires à la condition que toutes les périodes d'assurance aient été accomplies dans le cadre d'un ou de plusieurs régimes spéciaux applicables à des fonctionnaires dans cet État membre ou soient assimilées à de telles périodes en vertu de la législation de cet État membre, l'institution compétente de cet État ne tient compte que des périodes qui peuvent être reconnues en vertu de la législation qu'elle applique.

Si, après qu'il a été tenu compte des périodes accomplies de cette manière, l'intéressé ne satisfait pas aux conditions requises pour bénéficier de ces prestations, ces périodes sont prises en compte pour la liquidation des prestations du régime général ou, à défaut, du régime applicable, selon le cas, aux ouvriers ou aux employés. »

B – *Droit allemand*

5. La législation interne qui affecte les droits à pension du demandeur comporte, d'une part, au plan fédéral, le Livre VI du Sozialgesetzbuch (code de la sécurité sociale), intitulé « Assurance pension légale » (ci-après le « SGB VI »)[3] et, d'autre part, deux textes du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie : le Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (loi relative à la couverture sociale des fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie)[4] et le Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (loi portant statut des fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, ci-après la « LBG NRW »)[5].

6. La pension d'ancienneté des fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie est régie par la loi relative à la couverture sociale des fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie. L'article 4 de cette loi dispose notamment que les pensions d'ancienneté sont calculées sur la base des rémunérations et des annuités susceptibles d'être prises en compte à cette fin. Il découle par ailleurs de l'article 28, paragraphe 3, de la LBG NRW que, au moment où il quitte la fonction publique, « l'ancien fonctionnaire n'a plus aucun droit à prestation de la part de son employeur, sauf dispositions légales contraires ».

7. Au niveau fédéral, l'article 1er du SGB VI définit le cadre du régime général d'assurance pension légale. Alors que l'article 5 du SGB VI en exempte les fonctionnaires, l'article 8 les y assujettit s'ils « ont quitté leur emploi sans avoir acquis de droit ou d'expectative à bénéficier d'une pension de fonctionnaire ou ont perdu ce droit ». Le régime général d'assurance pension légale rétroagit sur la période d'exemption.

2 — Règlement du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (JO 2004, L 166, p. 1).

3 — Cette note ne concerne pas la version en langue française des conclusions.

4 — Cette note ne concerne pas la version en langue française des conclusions.

5 — Cette note ne concerne pas la version en langue française des conclusions.

8. De surcroît, l'article 107 b du Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (loi relative à la couverture sociale des fonctionnaires et magistrats fédéraux)[6] établit des règles générales relativement à la répartition des charges liées aux prestations sociales de la fonction publique que des employeurs de droit public doivent servir à un fonctionnaire qui change d'employeur public au cours de sa carrière en quittant un Land pour aller dans un autre ou pour travailler pour un employeur public fédéral ou l'inverse. Cette disposition et la législation allemande y afférente prévoient une coordination des pensions des fonctionnaires qui changent d'employeur de droit public à l'intérieur de l'Allemagne.

9. L'article 107 b de la loi relative à la couverture sociale des fonctionnaires et magistrats fédéraux a été modifié à la suite de la signature du Staatsvertrag über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln (traité national relatif à la répartition entre l'État fédéral et les Länder des charges de couverture sociale en cas de changements d'employeur d'un Land à un autre ou d'un Land à l'État fédéral, ci-après le « traité national »)[7]. Le traité national fait suite à une réforme constitutionnelle adoptée en 2006 qui a notamment transféré de l'État fédéral aux Länder la compétence en matière de pensions de la fonction publique.

III – Faits, procédure et questions préjudicielles

10. Le demandeur a été fonctionnaire, en qualité d'enseignant, du défendeur du 1er septembre 1978 au 31 août 1999. Le 31 août 1999, il a démissionné pour occuper un poste d'enseignant dans le Land de Carinthie (Autriche).

11. Le 25 avril 2013, le défendeur a informé le demandeur que, dans la mesure où il avait décidé de quitter la fonction publique, il ne pouvait prétendre à aucun droit à pension dans le régime de la fonction publique. Il avait en revanche été transféré dans le régime général d'assurance pension légale et y était assuré pour toute la période d'emploi accomplie auprès du défendeur.

12. D'après la juridiction de renvoi, la pension servie au demandeur dans le régime général d'assurance pension légale s'élève à un montant mensuel de 1 050,67 euros. Cependant, si le demandeur avait pu prétendre au régime de pension de la fonction publique au lieu d'être transféré dans le régime général d'assurance pension légale pour les périodes d'emploi accomplies auprès du défendeur, il aurait droit à une pension mensuelle de 2 263,03, voire de 2 728,18 euros[8].

13. Le statut de fonctionnaire interdisait au demandeur de contracter une assurance complémentaire et il n'a pas pu y souscrire rétrospectivement. Il a tenté de le faire mais le défendeur a rejeté sa demande par décision du 10 février 2009.

6 — Cette note ne concerne pas la version en langue française des conclusions.

7 — Traité national des 16 décembre 2009 et 26 janvier 2010 (BGBl. 2010 I, p. 1290), entré en vigueur le 1er janvier 2011.

8 — Par souci d'exhaustivité, on relèvera que le gouvernement allemand et le défendeur contestent la comparaison faite par la juridiction de renvoi entre les droits à pension du demandeur dans le régime de pension de la fonction publique, d'une part, et dans le régime général d'assurance pension légale, d'autre part. Ils soutiennent que les deux catégories de droits à pension sont de nature différente et que les droits à pension spécifiques ne peuvent être déterminés que lorsque l'intéressé est effectivement mis à la retraite, en fonction de la situation juridique à ce moment-là. Je ne partage pas leur analyse pour deux raisons. Premièrement, en ce qui concerne l'adéquation de cette comparaison, je suis obligé de m'en remettre à l'analyse faite par la juridiction de renvoi. Deuxièmement, la qualification que les prestations du régime de la fonction publique reçoivent en droit allemand ne peut pas avoir d'incidence sur l'évaluation autonome de ce régime en droit de l'Union, qui s'attache, par nature, à la mise en œuvre que le régime national reçoit concrètement, et non pas à la qualification abstraite spécifique qu'elle pourrait recevoir dans la législation nationale. De ce point de vue, la comparaison faite par la juridiction de renvoi n'apparaît en rien sujette à caution. Compte tenu de sa mise en œuvre générale, le régime spécial de la fonction publique peut certainement être regardé comme un régime spécifique de pension propre à la fonction publique.

14. Le demandeur a contesté le transfert évoqué plus haut du régime de pension de la fonction publique au régime général de pension légale et l'a attaqué devant le Verwaltungsgericht Düsseldorf (tribunal administratif de Düsseldorf). Dans sa décision, la juridiction de renvoie ne développe pas les arguments que le demandeur a présentés dans la procédure au principal. On peut néanmoins déduire des motifs de la juridiction de renvoi qu'il considère que le transfert n'est pas conforme à l'article 45 TFUE.

15. Le Verwaltungsgericht Düsseldorf (tribunal administratif de Düsseldorf) a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 45 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales selon lesquelles une personne ayant le statut de fonctionnaire dans un État membre perd les droits expectatifs à une pension de vieillesse (pensions du régime de sécurité sociale des fonctionnaires) acquis en tant que fonctionnaire parce qu'elle a volontairement renoncé à son emploi de fonctionnaire pour prendre un nouvel emploi dans un autre État membre, alors que le droit national prévoit en même temps que cette personne doit être affiliée rétroactivement, sur la base des traitements bruts qu'elle a atteints en qualité de fonctionnaire, à l'assurance pension légale, qui ouvre cependant droit à des pensions inférieures aux droits expectatifs que cette personne a perdus ?

2) Si la réponse à la première question est affirmative, que ce soit pour tous les fonctionnaires ou pour certains d'entre eux, l'article 45 TFUE doit-il être interprété en ce sens que, faute de disposition nationale contraire, l'organisme public ayant jadis recruté le fonctionnaire en cause doit lui verser soit la pension de vieillesse calculée sur la base du nombre d'annuités accomplies en qualité de fonctionnaire et diminuée des droits à pension découlant de l'assurance rétroactive, soit une autre forme de compensation financière pour la perte de cette pension, même si le droit national ne permet l'octroi que des pensions qu'il prévoit ? »

16. Des observations écrites ont été présentées par le gouvernement allemand, par le défendeur [9] et par la Commission européenne. Les parties qui ont présenté des observations écrites, ainsi que le demandeur [10], ont présenté des observations orales lors de l'audience de plaidoiries du 14 janvier 2016.

IV – Appréciation

A – *Sur la première question*

17. Par sa première question, le Verwaltungsgericht Düsseldorf (tribunal administratif de Düsseldorf) souhaite savoir, en substance, si l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il exclut une législation nationale modifiant rétrospectivement, en défaveur du bénéficiaire, le régime de pension applicable à un fonctionnaire qui a démissionné pour entamer un nouvel emploi dans un État membre différent.

18. Pour apprécier si la législation en cause constitue une discrimination ou une restriction (ou les deux) non conforme à la liberté de circulation des travailleurs (sous 2), je commencerai par préciser les dispositions du droit de l'Union qui intéressent cette appréciation (sous 1).

9 — Dans une lettre du 10 août 2015, le défendeur se rallie pleinement à la position défendue par le gouvernement allemand sans présenter lui-même d'observations distinctes.

10 — Le demandeur a certes présenté des observations écrites, mais après que la procédure écrite fut close.

1. Règles applicables

19. Le demandeur et le défendeur, tout comme la Commission, admettent que l'article 45 TFUE s'applique aux faits de l'espèce. Il ne fait en effet aucun doute que le demandeur est un travailleur au sens de l'article 45 TFUE [11]. Dans le même temps, sa situation ne relève pas de l'exception prévue à l'article 45, paragraphe 4, TFUE concernant l'administration publique [12].

20. L'applicabilité de l'article 45 TFUE en l'espèce ne soulève donc pas de difficulté, à la différence de celle du règlement nº 883/2004.

21. Le gouvernement allemand et le défendeur invoquent le règlement nº 883/2004, et en particulier son article 60, paragraphe 2, pour soutenir la conformité de la législation interne en cause à l'article 45 TFUE. Le demandeur invoque également le règlement nº 883/2004, mais à des fins différentes : il souligne l'importance que ce règlement attache à la protection des droits acquis.

22. Il est clair qu'aujourd'hui les droits sociaux des fonctionnaires sont soumis aux règles de coordination énoncées dans le règlement nº 883/2004. Au départ, certains régimes applicables aux fonctionnaires étaient exclus de la coordination mise en place dans l'Union européenne par le règlement (CEE) nº 1408/71 [13] ayant précédé le règlement nº 883/2004. À la suite de l'arrêt Vougioukas [14], cette exception a été abrogée par le règlement (CE) nº 1606/98 [15].

23. Toutefois, bien que d'application générale aux droits à pension des fonctionnaires, le règlement nº 883/2004 ne s'applique pas à la situation du demandeur dans la présente affaire. Ainsi que la Commission le relève à juste titre, le demandeur ne cherche pas à voir ses droits à pension transférés d'un État membre à un autre. Il souhaite plutôt conserver les droits à pension qu'il a acquis en Allemagne dans le régime de pension de la fonction publique, malgré sa décision d'entamer une activité professionnelle en Autriche.

24. La situation de fait qui se présente dans la procédure au principal n'appelle aucune coordination des droits à pension du demandeur au sens du règlement nº 883/2004. Ce règlement n'est dès lors pas applicable en l'espèce. L'analyse qui suivra dans mes conclusions se fera dès lors uniquement au regard de l'article 45 TFUE.

2. Appréciation au fond

25. La Cour a reconnu que les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale. Toutefois, elle a aussi indiqué à plusieurs reprises qu'ils doivent, dans l'exercice de cette compétence, respecter les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs [16].

11 — Voir, notamment, ordonnance du 10 mars 2005, Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, point 19).

12 — Premièrement, cette exception concerne l'accès à l'emploi qui n'est pas en cause dans la présente affaire. Deuxièmement, la Cour a confirmé qu'un enseignant ne relève pas de cette exception. Voir, dans ce sens, ordonnance du 10 mars 2005, Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, points 21 à 23 et jurisprudence citée).

13 — Règlement du Conseil du 14 juin 1971 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, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) nº 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1). Aux termes de son article 4, paragraphe 4, le règlement « […] ne s'applique [pas] aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé ».

14 — Arrêt du 22 novembre 1995, Vougioukas (C-443/93, EU:C:1995:394).

15 — Règlement du Conseil du 29 juin 1998 modifiant le règlement (CEE) nº 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) nº 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) nº 1408/71, en vue d'étendre leur application aux régimes spéciaux des fonctionnaires (JO 1998, L 209, p. 1).

16 — Voir pour le dernier arrêt en date, arrêt du 21 janvier 2016, Commission/Chypre (C-515/14, EU:C:2016:30, point 38 et jurisprudence citée). Voir également arrêt du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, point 43).

26. Ces dispositions, dont l'article 45 TFUE fait partie, visent à faciliter, pour les ressortissants de l'Union, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre [17].

27. On sent bien que la législation nationale en cause désavantage dans une certaine mesure le demandeur en raison de sa décision d'entamer une activité professionnelle en Autriche. Ainsi que la juridiction de renvoi le relève, ce désavantage particulier se traduit par la perte de plus de la moitié du montant de ses droits à pension.

28. La question qui subsiste toutefois est celle de savoir quel type de désavantage la législation interne crée. Peut-il par ailleurs être justifié ? Pour répondre à cette question, je vais examiner si cette législation est discriminatoire [sous a)] ; ou si elle constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs [sous b)] et, le cas échéant, si pareille discrimination ou restriction peut être justifiée [sous c)].

a) Existence d'une discrimination

29. La législation interne en cause s'applique aux fonctionnaires sans distinction fondée sur leur nationalité. Il est donc parfaitement clair qu'elle ne consiste pas en une discrimination directe : la raison sur laquelle il est interdit de fonder une différenciation (la nationalité) n'est pas la raison sur laquelle est fondée la différenciation en l'espèce [18].

30. Toutefois, l'article 45 TFUE interdit non pas seulement les discriminations fondées sur la nationalité, mais également les discriminations indirectes [19].

31. La Cour considère qu'une disposition de droit national sera indirectement discriminatoire lorsque, bien qu'indistinctement applicable selon la nationalité, elle est susceptible, *par nature*, d'affecter *davantage* les travailleurs migrants que les travailleurs ressortissants de l'État dont la législation est en cause et qu'elle risque de défavoriser *plus particulièrement* les premiers [20]. La Cour a également indiqué que « [p]our qu'une mesure puisse être qualifiée d'indirectement discriminatoire, il n'est pas nécessaire qu'elle ait pour effet de favoriser l'ensemble des ressortissants nationaux ou de ne défavoriser que les seuls ressortissants des autres États membres à l'exclusion des nationaux» [21]. De surcroît, il n'est pas nécessaire d'établir que la disposition en cause affecte, en pratique, une proportion substantiellement plus importante de travailleurs migrants. Il suffit qu'elle soit susceptible de produire un tel effet [22].

32. En l'espèce, la Commission soutient que la législation en cause constitue une discrimination indirecte en ce qu'elle est susceptible, par nature, d'affecter davantage les travailleurs migrants et de les désavantager plus particulièrement par rapport aux travailleurs nationaux.

17 — Arrêts du 21 janvier 2016, Commission/Chypre (C-515/14, EU:C:2016:30, point 39 et jurisprudence citée), ainsi que du 5 février 2015, Commission/Belgique (C-317/14, EU:C:2015:63, point 22 et jurisprudence citée).

18 — Arrêts du 4 avril 1974, Commission/France (167/73, EU:C:1974:35, points 44 à 46), et du 13 décembre 1972, Marsman (44/72, EU:C:1972:120, point 4).

19 — Arrêt du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, point 14 et jurisprudence citée).

20 — Mise en italique par mes soins. Voir arrêts du 18 décembre 2014, Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, point 32 et jurisprudence citée) ; du 5 décembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, point 26 et jurisprudence citée) ; du 28 juin 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, point 41 et jurisprudence citée), ainsi que du 23 mai 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, points 18 à 20).

21 — Arrêts du 5 décembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, point 27), ainsi que du 28 juin 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, point 41 et jurisprudence citée).

22 — Arrêt du 18 décembre 2014, Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, point 33 et jurisprudence citée).

33. Toutefois, ainsi que le gouvernement allemand et le défendeur l'expliquent, l'application de la législation en cause n'est pas liée au départ du fonctionnaire vers un autre État membre. Son application est due non pas à la migration du fonctionnaire vers un autre État membre, mais au fait qu'il a quitté la fonction publique du défendeur. Le gouvernement allemand et le défendeur estiment donc que les travailleurs qui quittent la fonction publique pour entamer une activité professionnelle en Allemagne au service d'autres employeurs, privés cette fois, sont rigoureusement dans la même situation que ceux qui la quittent pour aller à l'étranger.

34. La position défendue par le gouvernement allemand et le défendeur n'est pas illogique. Dans sa mise en œuvre, en effet, la législation n'est en rien susceptible, *par nature*, d'affecter les travailleurs migrants *davantage* que les travailleurs nationaux en désavantageant *plus particulièrement* les premiers si l'on admet que cette conséquence procède du fait de quitter la fonction publique.

35. Je souhaite insister sur chacun de ces trois termes de la définition de la notion de « discrimination indirecte » donnée par la Cour : *par nature, davantage* et *plus particulièrement*. Ils reflètent l'idée qui préside à l'interdiction de toute discrimination indirecte : pour des motifs apparemment neutres de différenciation, la législation ou le régime en question doivent fatalement frapper le groupe protégé (ici les travailleurs migrants) plus durement que le groupe général (ici ceux qui restent en Allemagne tout en quittant la fonction publique). Dans les affaires comportant une discrimination indirecte, cette évaluation prima facie (*par nature*) peut alors être complétée par des arguments statistiques : *davantage* de membres du groupe protégé sont affectés ou sont plus *particulièrement* désavantagés.

36. Cependant, aucune de ces conditions ne semble remplie en l'espèce. Il apparaît que la législation en cause affecte de la même manière les travailleurs migrants et les travailleurs non migrants : les deux perdent leurs droits à pension de fonctionnaire s'ils quittent la fonction publique du défendeur. De surcroît, il n'a pas été établi qu'en termes purement quantitatifs, les travailleurs migrants soient davantage affectés par la règle que ceux qui restent en Allemagne tout en quittant la fonction publique. En réalité, on pourrait même raisonnablement supposer le contraire : le nombre de personnes ayant perdu leurs droits à pension de la fonction publique en raison de leur départ pour un employeur privé en Allemagne pourrait même être plus élevé que le nombre de celles qui en sont déchues en raison de leur départ pour un autre État membre.

37. En conséquence, je ne considère pas que la législation en cause soit, *par nature*, susceptible d'affecter *davantage* les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux. J'estime, pour cette raison, que la législation en cause ne crée pas de discrimination indirecte entre les travailleurs migrants et les travailleurs non migrants.

b) Existence d'une restriction

38. L'article 45 TFUE ne se borne toutefois pas aux discriminations directe et indirecte en raison de la nationalité. Une jurisprudence établie de la Cour [23] indique que l'article 45 TFUE vise également les dispositions nationales qui s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés mais qui sont susceptibles de gêner ou de rendre moins attractif l'exercice de leur liberté de circulation en empêchant ou dissuadant un ressortissant d'un État membre de quitter son pays d'origine. Cela inclut également les dispositions nationales indistinctement applicables aux situations internes et aux situations transfrontières mais qui affectent directement l'accès au marché du travail dans les autres États membres [24].

23 — Voir, notamment, arrêts du 5 décembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, point 30 et jurisprudence citée) ; du 16 avril 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239, point 20) ; du 10 mars 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, point 22) ; du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, point 45 et jurisprudence citée), ainsi que du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, point 96 et jurisprudence citée).

24 — Arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, point 103).

39. Il est donc clair qu'au-delà des catégories des discriminations directe et indirecte, on trouve la catégorie des restrictions. Pour qu'une disposition nationale en relève, il suffit qu'elle soit susceptible de gêner ou de rendre moins attractif l'exercice de la liberté en question. Dans cette logique, la comparaison entre des groupes de référence (qui est l'instrument clé d'analyse pour les deux types de discrimination) est abandonnée dans une large mesure. Pour la catégorie des restrictions, l'attention se porte exclusivement sur le groupe protégé, à savoir les travailleurs migrants, et sur les effets que la disposition contestée a sur la probabilité qu'ils exercent la liberté de circulation garantie par le traité.

40. Récemment, la Cour a évalué la législation chypriote qui privait des fonctionnaires de mois de 45 ans de leurs droits à pension lorsqu'ils démissionnaient de la fonction publique pour poursuivre une activité professionnelle dans un autre État membre. La Cour a jugé que cette privation dissuadait les fonctionnaires de quitter leur emploi dans la fonction publique chypriote. Elle a conclu que la législation en cause constituait une restriction à la libre circulation des travailleurs en ce qu'elle affectait directement l'accès des fonctionnaires chypriotes au marché de l'emploi dans d'autres États membres [25].

41. La même analyse devrait également valoir en l'espèce. Un enseignant, fonctionnaire employé par le défendeur, qui souhaite entamer une activité professionnelle dans un autre État membre doit renoncer à son statut de fonctionnaire et aux prestations qui y sont liées. J'admets avec la Commission que cela puisse gêner, ou certainement rendre moins attractif, l'exercice du droit de circuler librement et dissuader cette personne de mettre fin à la relation d'emploi nouée avec le défendeur.

42. Dans le même temps, je considère que les effets dissuasifs de la législation en cause ne sont pas trop indirects ni trop aléatoires [26]. En d'autres termes, il y a un degré suffisant de proximité entre la législation interne en cause et son incidence sur les travailleurs migrants. Ainsi que je l'ai indiqué plus haut, j'admets, avec le gouvernement allemand et avec le défendeur, que le fait que le demandeur quitte la fonction publique du défendeur a été la cause *immédiate,* ou le fait générateur, de la diminution du montant des pensions versées au demandeur. Cependant, pour pouvoir entamer une activité professionnelle en Autriche, il n'avait pas d'autre choix que de quitter la fonction publique. Il s'ensuit que la conséquence de la perte d'une partie substantielle de ses droits à pension a été particulièrement *directe* et *certaine* et clairement liée à l'exercice de son droit de libre circulation.

43. En conséquence, et par analogie avec la position exprimée par la Cour dans l'arrêt Commission/Chypre (C-515/14, EU:C:2016:30), j'estime que la législation en cause constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs. Elle dissuade les fonctionnaires employés par le défendeur de quitter leur emploi pour accéder au marché de l'emploi dans les autres États membres.

c) Justification

44. Une disposition nationale constituant une restriction à la libre circulation des travailleurs n'est pas autorisée par l'article 45 TFUE à moins qu'elle ne poursuive un des objectifs légitimes énoncés dans le traité ou ne soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

45. De surcroît, l'application d'une telle disposition doit être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. En règle générale, la proportionnalité consiste à vérifier l'adéquation entre le ou les objectifs déclarés et le ou les moyens employés. Pour répondre au principe de proportionnalité, les mesures adoptées doivent être *aptes* à atteindre les objectifs légitimement poursuivis ; elles ne doivent pas

25 — Arrêt du 21 janvier 2016, Commission/Chypre (C-515/14, EU:C:2016:30, points 45, 47 et 51 ainsi que jurisprudence citée).

26 — Arrêt du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, point 51) ; ordonnance du 10 mars 2005, Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, point 27), ainsi qu'arrêt du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, points 24 et 25).

excéder les limites de ce qui est *nécessaire* à leur réalisation (étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre différentes mesures, il convient de recourir à la moins contraignante) ; et les inconvénients causés ne doivent pas être disproportionnés par rapport aux objectifs visés (*mise en balance interne* ou proportionnalité au sens strict) [27].

46. Le défendeur et le gouvernement allemand prétendent que la législation est justifiée par l'objectif légitime de garantir le « bon fonctionnement du service public ».

47. On relèvera que, lors de l'audience, le défendeur a confirmé que cet objectif est poursuivi *au niveau du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie* (par opposition au niveau fédéral). Il sera donc considéré dans cette perspective. La limitation du bénéfice des prestations du régime de pension de la fonction publique aux fonctionnaires qui continuent à travailler auprès du défendeur jusqu'à leur retraite répond à l'objectif de garder des travailleurs qualifiés dans la fonction publique du Land.

48. Je reconnais qu'un tel objectif peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général [28].

49. La première étape dans l'analyse de la proportionnalité consiste à évaluer si les moyens choisis, à savoir la réduction effective des droits à pension des travailleurs qui quittent la fonction publique du Land avant leur retraite, sont aptes à réaliser l'objectif déclaré qui est de garder des travailleurs qualifiés dans la fonction publique du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie.

50. Je ne le pense pas pour une raison simple : tout en déclarant que l'objectif de la législation en cause est de garder des fonctionnaires qualifiés dans les emplois du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, la même législation permet le « départ » de fonctionnaires de ce Land pour entamer une relation d'emploi avec d'autres Länder ou avec l'État fédéral.

51. Ainsi que le défendeur l'a expliqué lors de l'audience, les fonctionnaires qui quittent le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie pour entamer une relation d'emploi avec d'autres employeurs publics dans un Land différent ou au niveau fédéral conservent, en principe, leurs droits aux prestations du régime de pension de la fonction publique sous réserve des règles prévues par leur nouvel employeur public. Cela s'explique par des mécanismes de coordination mis en place entre le défendeur et d'autres employeurs publics en Allemagne.

52. Le défendeur a expliqué lors de l'audience que cette coordination entre employeurs publics dans les pensions de fonctionnaires migrant à *l'intérieur* de l'Allemagne était prévue par la législation applicable à l'époque, à savoir le moment où le demandeur a démissionné de la fonction publique.

53. De surcroît, à la suite de la réforme constitutionnelle intervenue en 2006 en Allemagne, la compétence pour les pensions de la fonction publique a été transférée de l'État fédéral aux Länder. Ce changement a été suivi par la conclusion du traité national qui souligne dans son préambule en termes particulièrement explicites l'importance de la mobilité des fonctionnaires à l'intérieur de l'Allemagne et la nécessité qui en découle de coordonner leurs droits à pension.

27 — Arrêts du 29 avril 2015, Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, point 58 et jurisprudence citée) ; du 21 janvier 2016, Commission/Chypre (C-515/14, EU:C:2016:30, point 54) ; du 5 décembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, point 36 et jurisprudence citée), ainsi que du 10 mars 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, point 30). Voir également point 40 et jurisprudence citée des conclusions que j'ai présentées le 16 mars 2016 dans l'affaire Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169).

28 — Voir, par analogie, ordonnance du 10 mars 2005, Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, points 32 et suiv.), ainsi qu'arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, points 80 et suiv.). Dans ces affaires, les gouvernements allemand et autrichien soutenaient que les mesures nationales en cause étaient justifiées en ce qu'elles récompensaient la loyauté des fonctionnaires, en l'espèce des professeurs d'université.

54. Au vu de ces éléments, je ne pense pas que la substitution du régime des prestations de la fonction publique par le régime d'assurance pension légale soit apte à atteindre l'objectif de garantir le bon fonctionnement de la fonction publique du défendeur. On ne saurait prétendre que cet objectif soit véritablement poursuivi au niveau du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie si, dans le même temps, la législation applicable permet le « départ » vers d'autres Länder et vers l'État fédéral.

55. Par souci d'exhaustivité, on peut ajouter que la législation en cause va au-delà de ce qui est nécessaire et qu'elle ne met pas dûment en balance les intérêts des différentes parties en présence.

56. En ce qui concerne la *nécessité*, il est clair que l'objectif déclaré pourrait être poursuivi par des moyens moins restrictifs. À titre d'exemple, la juridiction de renvoi a relevé dans sa décision que trois Länder, le Land du Baden-Württemberg, le Land de Hessen et le Land de Basse-Saxe, offrent aux fonctionnaires qui quittent la fonction publique la faculté de conserver les prestations correspondant aux années de service qu'ils ont accomplies. Il n'y a aucune raison de supposer que ces Länder ne recherchent pas non plus un « bon fonctionnement de la fonction publique ». Ce qui est significatif toutefois, c'est qu'ils le font par des moyens moins contraignants.

57. Enfin, je considère que la législation en cause n'établit pas un *équilibre raisonnable* entre les intérêts publics et les intérêts privés en jeu. Le demandeur a travaillé pour le défendeur pendant plus de 20 ans. C'est une durée considérable dans une carrière. Aux termes de la décision de renvoi, les droits à pension du demandeur sont au bout du compte inférieurs à la moitié de ce qu'ils auraient été si la législation en cause ne l'avait pas privé de ses droits aux prestations du régime de pension de la fonction publique à son départ pour l'Autriche. Cette conséquence me paraît être particulièrement sévère pour le demandeur, d'une part, et particulièrement avantageuse pour le défendeur, d'autre part.

58. Au vu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre à la première question préjudicielle que l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation interne qui aboutit à réduire significativement les droits à pension d'un travailleur, tel que le demandeur dans la procédure au principal, en raison de sa décision d'entamer une activité professionnelle dans un autre État membre.

B – *Sur la seconde question*

59. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi souhaite connaître, en substance, les démarches que les autorités compétentes nationales devraient entreprendre s'il est établi que l'article 45 TFUE s'oppose à la législation en cause. Elle demande de préciser, le cas échéant, les conséquences d'une éventuelle incompatibilité constatée par la Cour et la manière dont l'arrêt devrait être mis en œuvre au niveau national.

60. Ces aspects sont traditionnellement laissés à l'appréciation des autorités nationales compétentes, conformément au principe de l'autonomie procédurale interne et compte tenu du fait qu'elles supposent l'interprétation, voire la réécriture, de la législation nationale[29]. Toutefois, afin de fournir à la juridiction de renvoi une réponse utile à la question qu'elle a explicitement posée, je vais à tout le moins l'aborder en esquissant les enseignements pertinents qui se dégagent de la jurisprudence actuelle de la Cour.

61. La réponse que je proposerai à la seconde question de la juridiction de renvoi procèdera d'une analyse sur deux niveaux : structurel et individuel.

29 — Voir notamment, dans le contexte de la procédure préjudicielle, point 20 des conclusions que l'avocat général Lenz a présentées le 15 juillet 1993 dans l'affaire Wagner Miret (C-334/92, EU:C:1993:322) dans lequel il a indiqué que « [l]a Cour de justice n'a pas reçu mission ou compétence pour interpréter les dispositions internes des États membres ».

1. Niveau structurel

62. Une jurisprudence bien établie veut que la législation nationale non conforme à la réglementation de l'Union reçoive une interprétation conforme. Si cela n'est pas possible, elle restera inappliquée [30]. Il n'y a néanmoins pas d'ordre strict de préférence entre les deux : leur ordre dépendra du cas d'espèce [31]. En règle générale, toutefois, il serait préférable de recourir à l'interprétation conforme dans la mesure où celle-ci est moins intrusive pour l'ordre juridique interne [32], pourvu que la conformité avec le droit de l'Union puisse encore être garantie par la voie de l'interprétation.

63. À supposer que *l'interprétation conforme* soit la voie privilégiée, il reste qu'elle a clairement ses limites. La Cour a reconnu, en particulier, que l'interprétation conforme ne pouvait conduire à une interprétation *contra legem* du droit national [33].

64. J'admets avec le demandeur que cette limite semble avoir été atteinte en l'espèce. Il ressort de la décision de renvoi, et les parties s'en sont expliquées lors de l'audience, que les autorités compétentes ne peuvent répondre aux demandes de pension que sur le fondement et dans les limites claires de la loi, comme le veut le principe de légalité. Dans ces circonstances, l'idée de la Commission selon laquelle la clause « sauf dispositions légales contraires » de l'article 28, paragraphe 3, de la LBG NRW se réfère au droit de l'Union et qu'il convient de concevoir les droits à pension sur la base de cette interprétation paraît quelque peu excessive. Toutefois, c'est à la juridiction nationale qu'il appartient d'établir si cette lecture de la loi interne conduit à une interprétation *contra legem*.

65. Par ailleurs, si le recours à l'interprétation conforme s'avère infructueux, il incombe toujours à la juridiction nationale de garantir le plein effet du droit de l'Union en laissant, au besoin, *inappliquées* les dispositions de droit interne non conformes sans attendre leur abrogation préalable [34].

66. En l'espèce, toutefois, cette méthode permettant d'éviter les incompatibilités avec le droit de l'Union est susceptible d'exposer les autorités compétentes nationales à des problèmes pratiques similaires. Les organismes de sécurité sociale ne peuvent pas opérer dans un vide juridique auquel la seule inapplication de la loi interne risque de conduire dans la présente affaire. À nouveau, c'est à la juridiction nationale qu'il appartient de vérifier si l'inapplication de l'article 28, paragraphe 3, de la LBG NRW créerait un tel vide juridique ou si cette disposition peut être supplée par une autre disposition de droit interne.

67. Au vu de ce qui précède, on peut légitimement admettre que la solution structurelle qui rétablirait la conformité de la législation interne avec l'article 45 TFUE devra fort probablement être de nature législative, ainsi que le demandeur et le défendeur l'ont souligné lors de l'audience. En matière de droits sociaux, il peut certes arriver aux autorités administratives ou judiciaires de donner aux règles applicables une interprétation large ou de les laisser inappliquées, à titre de solution « d'urgence » dans un cas donné, pour remédier à l'absence de solution structurelle. Cependant, à long terme, cette solution n'est pas apte à répondre aux exigences de prévisibilité de la loi [35] et de légalité de l'action administrative.

30 — Voir notamment points 107 à 111 et jurisprudence citée des conclusions que l'avocat général Kokott a présentées le 30 avril 2015 dans l'affaire Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:293).

31 — Voir notamment, d'une part, inclinant pour l'interprétation conforme, arrêts du 18 septembre 2003, Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, point 48) ; du 27 février 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, points 62 à 65, ainsi que du 4 février 1988, Murphy e.a. (157/86, EU:C:1988:62, point 11), et, d'autre part, l'idée émise dans l'arrêt du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2006:443, points 113 et 124) selon laquelle l'obligation d'interprétation conforme a été imposée notamment en cas d'absence d'effet direct d'une disposition d'une directive, en sous-entendant en fait que l'interprétation conforme n'est envisageable que lorsque l'effet direct est impossible.

32 — Voir, de manière générale, Prechal, S., *Directives in EC Law*, deuxième édition, Oxford University Press, 2005, p. 314 à 315.

33 — Voir notamment arrêt du 11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, points 31 et 32 ainsi que jurisprudence citée).

34 — Voir notamment arrêt du 8 septembre 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555, point 49 et jurisprudence citée).

35 — La jurisprudence que la Cour a consacrée aux manquements dans la transposition de directives peut être citée par analogie à cet égard. Voir, notamment, arrêt du 13 février 2014, Commission/Royaume-Uni (C-530/11, EU:C:2014:67, point 34 et jurisprudence citée).

2. Niveau individuel

68. Il est également de jurisprudence constante que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit de l'Union, tel l'article 45 TFUE [36]. De surcroît, la Cour a indiqué que, lorsqu'une disposition de droit interne est qualifiée de restriction injustifiée de la libre circulation des travailleurs, « les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon et se voir appliquer le même régime que les autres intéressés» [37].

69. Je relève la difficulté que la présente affaire peut présenter dans le calcul du montant des prestations de pension auxquelles le demandeur devrait pouvoir prétendre. Il ressort toutefois de la décision de renvoi qu'il est possible de faire cette évaluation pour le demandeur malgré qu'il ait quitté l'emploi qu'il avait auprès du défendeur.

70. J'estime que le demandeur doit avoir le droit de quitter la fonction publique du défendeur pour entamer une activité professionnelle dans un autre État membre sans voir ses droits à pension davantage réduits que les travailleurs qui, dans des circonstances comparables, quittent la fonction publique du défendeur tout en conservant leur qualité de fonctionnaire ailleurs en Allemagne.

71. Il appartient aux autorités nationales d'établir la réalité de ces droits comparables et de rechercher, dans les limites de la législation interne, les moyens leur permettant d'accorder de tels droits au demandeur pour la période d'emploi accomplie auprès du défendeur.

72. Pour les motifs évoqués plus haut, je propose que la Cour réponde à la seconde question préjudicielle qu'il appartient aux autorités compétentes nationales de concevoir, par application de leur droit interne propre et au titre de l'autonomie procédurale des États membres, les moyens les habilitant à accorder au demandeur dans la procédure au principal des droits à pension comparables à ceux qu'il aurait eus pour la période d'emploi accomplie auprès du défendeur s'il avait décidé d'entamer une activité professionnelle auprès d'un autre employeur public en Allemagne.

73. Enfin, on soulignera, en forme de post scriptum, que l'analyse faite dans les présentes conclusions concerne uniquement le « droit d'un travailleur de quitter » le marché de l'emploi d'un État membre au titre de l'article 45 TFUE. Ainsi que je l'ai indiqué plus haut, le règlement n° 883/2004 n'est pas applicable en l'espèce. Les conclusions tirées ici n'affectent en rien les droits des particuliers ni les obligations des États membres au titre de ce règlement.

V – Conclusion

74. Compte tenu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour les réponses suivantes aux questions préjudicielles que lui a posées le Verwaltungsgericht Düsseldorf (tribunal administratif de Düsseldorf) :

1) L'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation interne qui aboutit à réduire significativement les droits à pension d'un travailleur, tel que le demandeur dans la procédure au principal, en raison de sa décision d'entamer une activité professionnelle dans un autre État membre.

36 — Voir arrêt du 19 juin 1990, Factortame e.a. (C-213/89, EU:C:1990:257, point 19 et jurisprudence citée), ainsi que point 73 des conclusions que l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a présentées le 30 avril 1998 dans l'affaire Terhoeve (C-18/95, EU:C:1998:177).

37 — Voir arrêt du 26 janvier 1999, Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, point 57 et jurisprudence citée).

2) Il appartient aux autorités compétentes nationales de concevoir, par application de leur droit interne propre et au titre de l'autonomie procédurale des États membres, les moyens les habilitant à accorder au demandeur dans la procédure au principal des droits à pension comparables à ceux qu'il aurait eus pour la période d'emploi accomplie auprès du défendeur s'il avait décidé d'entamer une activité professionnelle auprès d'un autre employeur public en Allemagne.