CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME JULIANE KOKOTT
présentées le 11 novembre 2010[1]

I — Introduction

1. Face aux transformations démographiques en Europe et aux contraintes qu'elles entraînent pour les régimes publics de retraite, l'acquisition d'une retraite privée complémentaire prend une importance croissante pour les citoyens de l'Union.

2. Les régimes professionnels de retraite jouent à cet égard un rôle que l'on ne saurait sous-estimer. L'acquisition de droits à pension complémentaire au titre de régimes professionnels suppose toutefois, en règle générale, que la relation de travail ait été maintenue pendant une période minimale ou que des cotisations aient été versées pour le compte du salarié auprès de la caisse de retraite complémentaire pendant une période minimale. Ce n'est qu'à l'issue de ces périodes minimales que le travailleur ne «perd» pas tout ou partie de ses droits à pension s'il cesse d'être affilié au régime professionnel de retraite ou, tout simplement, que prend fin sa relation de travail. La notion de *périodes d'acquisition* est devenue d'usage pour désigner de telles périodes minimales.

3. Ces périodes d'acquisition sont également au centre de la présente affaire. M. Maurits Casteels, un travailleur belge, a été employé pendant des années sans interruption par le même employeur, la compagnie aérienne British Airways plc (ci-après «British Airways»). Il a toutefois exercé son activité dans plusieurs établissements de British Airways, situés dans différents États membres. Ainsi a-t-il été affilié successivement à plusieurs régimes professionnels de retraite. Pour la période de près de trois ans durant laquelle il a été employé en Allemagne, British Airways refuse à M. Casteels l'octroi de la retraite complémentaire professionnelle aux motifs qu'il n'a pas été affilié pendant la période minimale obligatoire au régime professionnel de retraite existant dans son établissement allemand et qu'il est volontairement passé dans un autre établissement de British Airways.

4. Il appartient en l'espèce à la Cour de vérifier si une telle attitude est conforme aux dispositions du droit de l'Union sur la libre circulation des travailleurs.

1 — Langue originale: l'allemand.

II — Cadre juridique

A — *Droit de l'Union*

5. Ce sont les dispositions sur la libre circulation des travailleurs qui déterminent le cadre juridique de la présente affaire en droit de l'Union [2].

6. L'article 45 TFUE (ex-article 39 CE) dispose dans sa partie pertinente:

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

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.

[…]»

7. L'article 48, premier alinéa, TFUE (ex-article 42 CE) prévoit ce qui suit:

«Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non salariés et à leurs ayants droit:

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales;

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.»

B — *Droit national*

8. Le cadre juridique national allemand, au cours de la période en cause dans la présente affaire, était fixé par la loi relative à l'amélioration des régimes de retraite d'entreprise (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen

2 — Sur la version applicable de ces dispositions, voir ci-dessous (point 24 des présentes conclusions).

Altersversorgung, ci-après le «BetrAVG») [3], d'une part, et par une convention collective, d'autre part.

1. La loi relative à l'amélioration des régimes de retraite d'entreprise

9. Dans sa version pertinente pour la présente affaire [4], l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, du BetrAVG prévoyait ce qui suit:

«Un travailleur bénéficiant d'un engagement de prestations de retraite, d'invalidité ou de survie au titre d'une relation de travail (régime de retraite d'entreprise) conserve ses droits aux prestations si la relation de travail prend fin avant l'ouverture du droit, à condition qu'il ait à cette date 35 ans accomplis et que:

— l'engagement de prestations soit antérieur d'au moins dix ans à la date de la rupture de sa relation de travail,

— ou qu'il ait une ancienneté de plus de douze ans et que l'engagement de prestations ait duré au moins trois ans. […]» [5].

10. L'article 17, paragraphe 3, du BetrAVG prévoyait à l'époque les dispositions suivantes:

«Les conventions collectives de travail peuvent déroger aux articles 2 à 5, 16, 27 et 28. L'effet des dispositions dérogatoires s'étend aux employeurs et aux travailleurs non liés par les conventions collectives de travail qui sont convenus d'appliquer le régime en question de la convention collective de travail. Au reste, les dispositions de la présente loi ne souffrent pas de dérogation au détriment des travailleurs.»

2. La convention collective nº 3 sur les pensions

11. Lorsque M. Casteels exerçait son activité en Allemagne, sa relation de travail relevait de

3 — BGBl. 1974 I, p. 3610.

4 — La version du BetrAVG pertinente dans la présente affaire est celle du 19 décembre 1974, qui a été en vigueur du 22 décembre 1974 au 31 décembre 2001.

5 — Depuis 2001, la période d'acquisition ne peut être supérieure à cinq ans, selon les informations fournies par le gouvernement allemand. L'article 1b, paragraphe 1, du BetrAVG se lit désormais comme suit: «Le travailleur bénéficiant d'un engagement de prestations au titre du régime de retraite d'entreprise conserve son droit à prestations si la relation de travail prend fin avant l'ouverture du droit pourvu qu'il ait 25 ans accomplis et que l'engagement soit antérieur d'au moins cinq ans à la date de la rupture de la relation de travail (droit acquis). […]» (BGBl. 2001 I, p. 1328, et BGBl. 2007 I, p. 2838).

la convention collective nº 3 pour le personnel au sol et le personnel navigant commercial de British Airways plc en Allemagne [6]. Cette convention collective avait été conclue le 13 juillet 1989 entre la direction de British Airways pour l'Allemagne et le syndicat Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (services publics et transports, ÖTV), avec effet au 1er janvier 1988. Elle régissait les détails de la retraite complémentaire d'entreprise des salariés de British Airways en Allemagne. L'article 7 de cette convention collective prévoyait les dispositions suivantes:

«(1) Les salariés entrés au service de British Airways après le 31 décembre 1977 obtiennent le remboursement sans intérêts des cotisations qu'ils ont versées s'ils quittent l'entreprise avant d'avoir accompli les périodes d'acquisition légales.

(2) Les salariés entrés au service de British Airways avant le 1er janvier 1978 sont soumis aux dispositions suivantes:

a) Les salariés ayant acquis des droits peuvent, s'ils quittent l'entreprise avant d'avoir atteint la limite d'âge, exiger le remboursement de la valeur du droit à pension que garantissent les cotisations qu'ils ont eux-mêmes versées […]

b) Les salariés qui, de leur propre initiative, quittent BA avant l'expiration d'une période de cinq ans de service n'ont droit qu'aux prestations que garantissent les cotisations qu'ils ont eux-mêmes versées.

Les salariés qui, de leur propre initiative ou pour quelque autre motif que ce soit, quittent BA après cinq ans de service, mais avant d'avoir accompli les périodes d'acquisition légales, ont également droit aux prestations de pension que garantissent à cette date les cotisations qu'a versées BA. […]

[…]»

III — Faits et procédure au principal

12. M. Casteels a travaillé sans interruption, à compter du 1er juillet 1974, pour la compagnie aérienne British Airways, une société de droit anglais qui compte de nombreux établissements dans l'Union européenne. Au cours de sa carrière, M. Casteels a exercé son activité dans des établissements de British Airways situés dans plusieurs États membres, à savoir en Belgique, en France et en Allemagne.

6 — Ci-après, également, la «convention collective nº 3» ou la «convention collective».

13. En vertu d'un accord conclu entre M. Casteels et British Airways le 10 mars 1988, c'est toujours le régime professionnel de retraite en vigueur au lieu de son affectation qui devait s'appliquer à sa relation de travail. Les adaptations contractuelles correspondantes ont été opérées chaque fois que M. Casteels a changé d'établissement. L'objectif était de soumettre sa relation de travail aux différents régimes professionnels nationaux de retraite. Il s'agissait également d'empêcher que M. Casteels soit simultanément affilié à plusieurs régimes professionnels de retraite de British Airways.

14. L'accord du 10 mars 1988 précise également que l'emploi qu'occupe M. Casteels chez British Airways est à tous égards considéré comme ayant débuté le 1er juillet 1974 [7].

15. Du 15 novembre 1988 au 1er octobre 1991 [8], M. Casteels a travaillé comme mécanicien aéronautique dans l'établissement de British Airways à Düsseldorf, en Allemagne. À l'occasion de cette mutation en Allemagne, les parties sont convenues, le 19 octobre 1988, que, du point de vue de ses conditions de travail, M. Casteels serait placé dans une situation analogue à celle d'un salarié allemand qui aurait travaillé depuis le 1er juillet 1974 dans l'établissement allemand de British Airways. Une exception à ce principe était simplement posée en ce qui concerne l'affiliation au régime professionnel de retraite applicable en Allemagne pour les salariés de British Airways, conformément à la convention collective nº 3 sur les pensions. M. Casteels ne devait être affilié à ce régime qu'à compter de sa prise de fonctions effective en Allemagne, le 15 novembre 1988 [9].

16. Après avoir accepté une offre de British Airways de travailler dans son établissement français à Paris (aéroport Charles-de-Gaulle), M. Casteels a été transféré d'Allemagne en France au 1er octobre 1991. Il y a été soumis au régime professionnel de retraite applicable aux salariés de British Airways en France. À compter du 1er avril 1996, M. Casteels a de nouveau travaillé pour British Airways en Belgique, sans autre mutation à l'étranger, et y a de nouveau été affilié au régime professionnel belge de retraite.

17. Il n'est pas contesté que M. Casteels a droit à une pension professionnelle complémentaire pour la période ayant suivi son retour définitif en Belgique le 1er avril 1996.

7 — Le texte original anglais de cet accord se lit comme suit, pour la partie qui nous intéresse ici: «[…] your employment with British Airways for all purposes will count from 01.07.1974».

8 — Il serait sans doute plus exact de fixer la date de fin au 30 septembre 1991, puisque, le 1er octobre 1991, M. Casteels travaillait déjà dans l'établissement français de British Airways (voir point 16 des présentes conclusions).

9 — Le texte original anglais de cet accord, qui repose sur une offre de British Airways du 19 octobre 1988, se lit comme suit: «We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. […] The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways at Düsseldorf».

Les parties ont en revanche, dans un premier temps, été en désaccord sur le traitement qu'il convenait de réserver à la période antérieure à cette date, soit du 1er juillet 1974 au 31 mars 1996. Aujourd'hui le litige ne porte plus que sur la question de savoir si M. Casteels peut prétendre à une pension professionnelle complémentaire au titre de son activité en Allemagne. British Airways la lui refuse au motif qu'il a volontairement quitté, en 1991, l'établissement de Düsseldorf, avant l'expiration des périodes d'acquisition.

18. Le litige est actuellement pendant en deuxième instance devant l'arbeidshof te Brussel [10], en tant que juridiction d'appel dans les affaires de droit du travail.

IV — Demande de décision préjudicielle et procédure devant la Cour

19. Par arrêt du 15 septembre 2009, parvenu à la Cour le 25 septembre 2009, l'arbeidshof te Brussel (ci-après, également, la «juridiction de renvoi») a sursis à statuer et saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) En l'absence d'une intervention du Conseil, l'article 42 CE peut- il être invoqué par un particulier à l'encontre d'un employeur relevant du secteur privé dans le cadre d'un litige dont les juridictions nationales sont saisies?

2) L'article 39 CE, avant la directive 98/49/CE, et l'article 42 CE, pris séparément ou combinés entre eux, font-ils obstacle à ce que:

si un travailleur qui, sauf dans le cas d'un détachement, est occupé par la même personne morale/le même employeur successivement dans différents sièges d'exploitation que cet employeur possède dans des États membres différents et est soumis chaque fois aux plans complémentaires de pension en vigueur dans ces sièges d'exploitation,

— pour déterminer la période au terme de laquelle des droits définitifs à des prestations de pension complémentaire (fondés sur les cotisations de l'employeur et du travailleur) sont acquis dans un État membre donné, il ne soit tenu aucun compte des années de service que le travailleur a déjà accomplies pour le même employeur dans un autre État membre, ni de son affiliation à un régime complémentaire de pension dans cet État membre,

10 — Cour du travail de Bruxelles.

— la mutation d'un travailleur, avec son consentement, dans un siège d'exploitation du même employeur établi dans un autre État membre soit assimilée au cas, prévu par les dispositions du régime de pension, du départ volontaire du siège d'exploitation, où les droits à pension complémentaire sont limités aux cotisations propres du travailleur,

et à ce que cette situation ait pour conséquence défavorable que le travailleur perde les droits aux prestations de pension complémentaire qu'il avait acquis pour son emploi dans cet État membre, ce qui n'aurait pas été le cas s'il avait travaillé pour son employeur dans un seul État membre et y était demeuré affilié au régime complémentaire de pension de cet État membre?»

20. Outre M. Casteels et British Airways, les gouvernements allemand, grec et du Royaume-Uni, ainsi que la Commission européenne, ont déposé des observations écrites lors de la procédure devant la Cour. British Airways, le gouvernement allemand et la Commission ont participé à l'audience du 6 octobre 2010.

V — Analyse

21. Les régimes professionnels de retraite ont à ce jour été surtout examinés par la Cour du point de vue du principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes [11]; les pensions professionnelles ont au surplus récemment joué un rôle sur le plan de l'interdiction de la discrimination des travailleurs en raison de leur orientation sexuelle [12]. La présente affaire soulève, en revanche, la question de savoir si certaines périodes d'acquisition afférentes à l'obtention d'une pension professionnelle complémentaire, telle que celle que British Airways entend refuser à M. Casteels, violent la libre circulation des travailleurs.

22. Alors que, en matière de régimes légaux d'assurance retraite, des réglementations de droit dérivé viennent, en droit de l'Union, flanquer depuis des décennies la libre circulation des travailleurs [13], il n'existe pas de telles dispositions pour les pensions

11 — Voir, par exemple, arrêts du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889); du 6 octobre 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879); du 28 septembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), et du 9 octobre 2001, Menauer (C-379/99, Rec. p. I-7275).

12 — Arrêt du 1er avril 2008, Maruko (C-267/06, Rec. p. I-1757); voir, également, conclusions de l'avocat général Jääskinen du 15 juillet 2010 dans l'affaire Römer (C-147/08, pendante devant la Cour).

13 — Règlement (CEE) nº 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, 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 L 149, p. 2), auquel s'est ultérieurement substitué le règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 166, p. 1, rectifié au JO L 200, p. 1).

professionnelles complémentaires [14]. Ainsi que la Cour l'a déjà constaté, une application par analogie des dispositions prévues pour les régimes légaux d'assurance retraite n'est pas non plus envisageable [15].

23. L'adoption de la directive 98/49/CE [16] a certes marqué un premier pas vers la sauvegarde de droits à pension complémentaire des travailleurs. Une vraie portabilité, c'est-à-dire la possibilité complète qu'auraient des travailleurs migrants d'acquérir et de conserver des droits à pension complémentaire au titre de régimes professionnels, n'a toutefois à ce jour pas été réalisée [17]. Ne serait-ce même que ratione temporis, la directive 98/49 n'est pas applicable aux faits de la procédure au principal, puisqu'elle ne devait être transposée en droit national que le 25 juillet 2001 [18], c'est-à-dire bien après la période d'emploi de M. Casteels dans l'établissement allemand de British Airways à Düsseldorf.

24. La réponse aux questions posées par l'arbeidshof te Brussel n'est donc fonction que des dispositions de droit primaire sur la libre circulation des travailleurs.

25. Les articles 39 CE et 42 CE, auxquels la juridiction de renvoi se réfère encore naturellement dans sa demande de décision préjudicielle, font toutefois l'objet d'une nouvelle rédaction depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 et correspondent aujourd'hui aux articles 45 TFUE et 48 TFUE. En vertu du principe général voulant qu'une règle nouvelle s'applique également aux effets présents ou futurs de situations existantes [19], il conviendrait, pour trancher la présente affaire, de s'appuyer uniquement sur les articles 45 TFUE et 48 TFUE. En effet, il ne s'agit pas ici d'apprécier la légalité d'une décision (administrative) au regard du droit applicable au moment de son adoption [20], mais d'apprécier les chances

14 — Le règlement nº 1408/71 n'est pas applicable aux pensions de retraite d'entreprise; voir arrêt du 24 septembre 1998, Commission/France (C-35/97, Rec. p. I-5325, points 34 et 35).

15 — Arrêt du 20 avril 1999, Nijhuis (C-360/97, Rec. p. I-1919, point 30).

16 — Directive du Conseil, du 29 juin 1998, relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 209, p. 46).

17 — Une proposition en ce sens de la Commission du 20 octobre 2005, qui vise notamment à limiter la possibilité d'instituer des périodes d'acquisition et à garantir la portabilité des droits à pension complémentaire, n'a pas encore été adoptée [proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration de la portabilité des droits à pension complémentaire, COM(2005) 507 final, qui a depuis été modifiée le 9 octobre 2007, voir document COM(2007) 603 final].

18 — En vertu de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 98/49, le délai de transposition était de 36 mois à compter de l'entrée en vigueur de la directive. Cette entrée en vigueur a été fixée, dans son article 11, à la date de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*; celle-ci est intervenue le 25 juillet 1998, le délai de transposition a donc expiré le 25 juillet 2001.

19 — Arrêts du 5 décembre 1973, SOPAD (143/73, Rec. p. 1433, point 8); du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Rec. p. I-1049, point 50), et du 6 juillet 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Rec. p. I-6765, point 66); dans le même sens, voir, en dernier lieu, arrêt du 7 octobre 2010, Lassal (C-162/09, Rec. p. I-9217, point 39).

20 — Lors de la période d'emploi de M. Casteels en Allemagne (du 15 novembre 1988 au 1er octobre 1991), la libre circulation des travailleurs était régie par les articles 48 à 51 du traité CEE dans la version de l'Acte unique européen.

actuelles de succès d'un droit que fait valoir un travailleur [21].

26. Le fait que, dans la présente affaire, le litige pendant devant la juridiction belge porte sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation applicable en Allemagne ne fait pas obstacle à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle [22].

A — *La première question*

27. Par sa première question, l'arbeidshof te Brussel souhaite en substance savoir si un particulier peut invoquer l'article 42 CE (devenu article 48 TFUE) à l'encontre de son employeur. Cette question doit être examinée au regard du fait que, comme on l'a déjà indiqué [23], il n'existait au cours de la période pertinente, entre 1988 et 1991, aucune réglementation de droit dérivé sur la coordination à l'échelle de l'Union des pensions professionnelles complémentaires.

28. Pour qu'une disposition du droit de l'Union soit directement applicable, il faut, selon une jurisprudence constante, qu'elle soit claire et inconditionnelle et qu'elle ne soit subordonnée à aucune mesure d'exécution discrétionnaire [24]. Ainsi peut-on dire, pour simplifier, qu'une disposition doit avoir un *contenu inconditionnel* et *suffisamment précis* pour que des particuliers puissent l'invoquer directement.

29. L'article 48 TFUE ne remplit pas ces conditions. Cette disposition comporte une base juridique visant à permettre au législateur de l'Union d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs. Elle n'a pas un contenu inconditionnel et n'est pas non plus suffisamment précise.

30. L'article 48 TFUE n'a pas un *contenu inconditionnel,* puisqu'une action du législateur de l'Union est nécessaire pour réaliser les objectifs qui y sont fixés. Le législateur de l'Union jouit d'un vaste pouvoir d'appréciation pour le choix des mesures à adopter [25].

31. L'article 48 TFUE ne présente pas un *contenu précis*, puisqu'il se borne à fixer des objectifs généraux pour ce domaine

21 — Dans son arrêt du 16 mars 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Rec. p. I-2177), la Cour a également répondu à la question qui lui était posée au regard de l'article 39 CE en se référant à l'article 45 TFUE.

22 — Voir, en ce sens, arrêt du 23 novembre 1989, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711 (C-150/88, Rec. p. 3891, point 12 en combinaison avec point 1).

23 — Voir ci-dessus (points 22 et 23 des présentes conclusions).

24 — Arrêts du 5 février 1963, van Gend & Loos (26/62, Rec. p. 1, spécialement p. 24), et du 15 janvier 1986, Hurd (44/84, Rec. p. 29, point 47).

25 — Arrêts Nijhuis (précité note 15, point 30), et du 16 juillet 2009, von Chamier-Gliszczinski (C-208/07, Rec. p. I-6095, point 64).

hautement complexe qu'est la sécurité sociale, au sujet, d'une part, de la totalisation des périodes d'assurance [article 48, premier alinéa, sous a), TFUE] et, d'autre part, de l'exportabilité des prestations [article 48, premier alinéa, sous b), TFUE]. En revanche, les limites et les conditions dans lesquelles les périodes d'assurance doivent être totalisées ne ressortent pas directement de l'article 48 TFUE, lequel ne précise pas davantage pour quelles prestations et dans quelles circonstances il y a lieu d'établir l'exportabilité. L'article 48 TFUE confie donc certes au législateur de l'Union la tâche de réglementer le système à instaurer au niveau de l'Union [26], mais n'en fixe pas les modalités de façon suffisamment concrète.

32. Il convient donc de répondre par la négative à la première question de l'arbeidshof te Brussel.

B — *La seconde question*

33. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi souhaite en substance savoir si la libre circulation des travailleurs impose, pour apprécier l'accomplissement des périodes conditionnant l'acquisition de droits à des pensions professionnelles complémentaires, de tenir compte de la durée totale de l'emploi qu'un travailleur a exercé pour un seul et même employeur dans des établissements dudit employeur situés dans différents États membres. La juridiction de renvoi demande en outre des éclaircissements sur le point de savoir si la libre circulation s'oppose à ce que la mutation d'un tel travailleur dans un autre établissement soit considérée, aux fins de l'accomplissement desdites périodes d'acquisition, comme un départ volontaire de l'établissement considéré, même si ce travailleur a consenti à cette mutation.

34. Les deux branches de cette question sont posées au regard tant de l'article 39 CE que de l'article 42 CE (devenus articles 45 TFUE et 48, premier alinéa, TFUE). Il n'y a toutefois lieu de les examiner que du point de vue de l'article 45 TFUE [27], puisque l'article 48 TFUE n'a pas un contenu suffisamment précis [28] pour servir de critère à l'appréciation de dispositions nationales.

26 — L'article 48 TFUE «confère au Conseil la mission d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles pouvant résulter pour eux des règles nationales édictées dans le domaine de la sécurité sociale» (arrêts du 22 novembre 1995, Vougioukas, C-443/93, Rec. p. I-4033, point 30; du 16 décembre 2004, My, C-293/03, Rec. p. I-12013, point 34, et von Chamier-Gliszczinski, précité note 25, point 64). Le «but principal» est, à cet égard, de faire en sorte que la libre circulation des travailleurs migrants soit aussi complète que possible (voir arrêt du 12 octobre 1978, Belbouab, 10/78, Rec. p. 1915, point 5).

27 — Le fait que des règles nationales relatives aux pensions professionnelles complémentaires puissent être appréciées à l'aune des dispositions sur la libre circulation des travailleurs ressort, par exemple, de l'arrêt du 15 juin 2000, Sehrer (C-302/98, Rec. p. I-4585, en particulier point 36).

28 — Voir, à ce sujet, développements concernant la première question (points 27 à 32 des présentes conclusions).

1. Remarque liminaire

35. Le gouvernement allemand estime que la législation qui régissait alors en Allemagne les périodes d'acquisition conformément à l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, du BetrAVG ne pouvait être contraire au droit de l'Union, au motif qu'il s'agissait simplement de dispositions minimales. Les employeurs et les salariés seraient libres de convenir de dispositions plus favorables dans le cadre de leur liberté contractuelle, notamment en prévoyant des périodes d'acquisition plus courtes (voir également l'article 17, paragraphe 3, du BetrAVG).

36. Il convient, à cet égard, de relever que les règles légales minimales de protection des travailleurs peuvent être appréciées au regard du droit de l'Union et qu'elles doivent être compatibles avec celui-ci [29], puisqu'elles sont l'expression du modèle que promeut le législateur national pour réglementer la matière en cause. Un cadre juridique qui est d'application contraignante lorsque l'employeur et le salarié ne décident pas d'y déroger doit en soi être compatible avec le droit de l'Union. Le législateur national ne saurait laisser aux seules parties contractantes le soin d'établir une situation conforme au droit de l'Union.

37. Il n'est toutefois pas nécessaire, dans la présente affaire, d'approfondir cette problématique. Ainsi en effet qu'il ressort tant de la procédure écrite que de la procédure orale devant la Cour, le droit à pension que fait valoir M. Casteels au titre de l'emploi qu'il a occupé à Düsseldorf se heurte moins aux périodes légales d'acquisition qui étaient alors applicables en Allemagne qu'à l'article 7 de la convention collective nº 3 sur les pensions.

38. C'est d'ailleurs cette convention collective que la juridiction de renvoi place au centre de ses considérations lorsqu'elle se réfère dans sa deuxième question à la «détermin[ation de] la période au terme de laquelle des droits définitifs à des prestations de pension complémentaire […] sont acquis», et qu'elle s'intéresse plus particulièrement, dans ce contexte, à la prise en «compte des années de service que le travailleur a déjà accomplies […] dans un autre État membre» et «au cas, prévu par les dispositions du régime de pension, du départ volontaire du siège d'exploitation».

29 — La Cour s'est déjà penchée dans de nombreuses affaires sur la question de savoir si le droit de l'Union s'oppose à des règles nationales fixant une protection minimale pour les travailleurs; voir par exemple, en ce qui concerne le temps de travail, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835), et du 12 octobre 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483), et, au sujet du congé maternité, arrêt du 14 avril 2005, Commission/Luxembourg (C-519/03, Rec. p. I-3067). Dans toutes ces affaires, il aurait été possible de convenir, dans le contrat de travail, de règles plus favorables que celles prévues par la législation nationale. Il n'en demeure pas moins que la protection minimale fixée dans la loi nationale devait être compatible avec le droit de l'Union.

2. La libre circulation des travailleurs

39. L'article 45 TFUE ne s'applique pas uniquement aux mesures légales ou administratives, mais aussi aux dispositions d'autre nature qui visent à réglementer le travail salarié, et notamment aux conventions collectives [30]. Les règles que fixent les conventions collectives au sujet des pensions professionnelles complémentaires, telles que celles qui sont litigieuses dans la présente affaire, peuvent donc être appréciées à l'aune de la libre circulation des travailleurs.

a) Restriction de la libre circulation

i) Considérations générales

40. Tant les dispositions de la convention collective n° 3 que les dispositions légales auxquelles elles se réfèrent [31] s'appliquent indistinctement à l'ensemble des salariés travaillant dans les établissements de British Airways en Allemagne. Ces règles n'opèrent pas de différenciation directe en fonction de la nationalité des travailleurs concernés, et rien n'indique non plus qu'elles affecteraient davantage, par leur nature, les ressortissants d'autres États membres que les nationaux, de telle sorte qu'elles pourraient être constitutives d'une discrimination indirecte en raison de la nationalité [32].

41. En vertu d'une jurisprudence constante, l'article 45 TFUE n'interdit pas seulement toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur la nationalité, mais également les réglementations nationales qui, bien qu'applicables indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés, comportent des entraves à la libre circulation de ceux-ci (ou la «restreignent») [33]. En effet, l'article 45 TFUE s'oppose à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants de l'Union, des libertés fondamentales garanties par le traité [34].

30 — Arrêts du 12 décembre 1974, Walrave et Koch (36/74, Rec. p. 1405, points 16 et 17); du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, points 82 à 84); du 16 septembre 2004, Merida (C-400/02, Rec. p. I-8471), et Olympique Lyonnais (précité note 21, points 30 et 31).

31 — L'article 7 de la convention collective n° 3 vise, dans différents passages, le fait d'avoir «accompli les périodes d'acquisition légales» (voir ci-dessus, point 11 des présentes conclusions).

32 — Sur la définition de la discrimination indirecte en raison de la nationalité, voir, notamment, arrêts du 18 juillet 2007, Hartmann (C-212/05, Rec. p. I-6303), et du 13 avril 2010, Bressol e.a. (C-73/08, Rec. p. I-2735, point 41).

33 — Arrêts du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493, point 18); du 29 avril 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981, points 50 et 51); du 15 septembre 2005, Commission/Danemark (C-464/02, Rec. p. I-7929, point 45), et du 10 septembre 2009, Commission/Allemagne (C-269/07, Rec. p. I-7811, point 107).

34 — Arrêts du 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32); du 30 janvier 2007, Commission/Danemark (C-150/04, Rec. p. I-1163, point 46, en combinaison avec les points 35 et 45), et du 1^er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon (C-212/06, Rec. p. I-1683, ci-après l'«arrêt Assurance-soins flamande», point 45).

42. De façon tout à fait générale, l'ensemble des dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, 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 [35].

43. Les règles des conventions collectives, telles que celles figurant à l'article 7 de la convention collective nº 3 sur les pensions, rendent moins attrayante, pour les salariés, la perspective de quitter leur établissement pour aller travailler dans un autre établissement qui soit est affilié à un régime professionnel de retraite différent, soit n'en a aucun. En effet, si le départ d'un établissement et la désaffiliation consécutive du régime professionnel de retraite le conduisent à perdre des droits à pension, le salarié concerné subit des pertes financières importantes, ainsi qu'un amoindrissement de sa retraite complémentaire privée. Ainsi M. Casteels se voit-il aujourd'hui refuser le droit à une pension professionnelle au titre de sa période d'emploi dans l'établissement allemand de British Airways à Düsseldorf, sans pouvoir bénéficier des cotisations qu'a versées son employeur dans le régime professionnel de retraite.

44. Certes, de telles règles et les pertes qu'elles entraînent n'ont pas lieu d'être appréciées au regard de l'article 45 TFUE, dès lors qu'elles se bornent à entraver ou à rendre moins attrayant le changement d'établissement *à l'intérieur du même État membre*. Les dispositions du droit primaire relatives à la libre circulation ne sont en effet pas applicables à des situations purement internes [36]. Lesdites règles constituent cependant une entrave à la libre circulation des travailleurs dans la mesure où, comme en l'espèce, elles peuvent exercer une incidence défavorable sur le changement *transfrontalier* vers des établissements situés dans d'autres États membres. En effet, des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un État membre de quitter un État membre pour exercer une activité en tant que salarié dans un autre État membre constituent des entraves à la libre circulation des travailleurs [37].

45. Il ne pourrait en aller autrement que si les effets des règles des conventions collectives en cause étaient trop aléatoires ou trop indirects pour que celles-ci puissent constituer une entrave contraire à la libre circulation

35 — Arrêts Bosman (précité note 30, point 94); du 15 septembre 2005, Commission/Danemark (précité note 33, point 34); Assurance-soins flamande (précité note 34, point 44) et Olympique Lyonnais (précité note 21, point 33).

36 — Arrêts du 26 juillet 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. p. I-345, point 26), et Assurance-soins flamande (précité note 34, points 33 et 38).

37 — En ce sens, arrêts Bosman (précité note 30, point 96), Commission/Danemark (C-464/02, précité note 33, point 35), Assurance-soins flamande (précité note 34, points 44 in fine et 48) et Olympique Lyonnais (précité note 21, point 34).

des travailleurs [38]. Aucune indication ne plaide toutefois en ce sens dans la présente affaire. Un travailleur placé dans la situation de M. Casteels, qui, pour une période de près de trois ans de service, se voit simplement offrir le remboursement de ses propres cotisations de retraite [39], sans pouvoir profiter des sommes versées par son employeur, subit une perte financière importante par rapport à ses collègues qui sont restés dans l'établissement. À cela s'ajoute qu'il perd son droit à une retraite complémentaire professionnelle pour la période concernée [40], ce qui entame sensiblement sa retraite complémentaire privée. De telles pertes financières, couplées à l'amoindrissement de sa retraite complémentaire privée, sont de nature à dissuader le travailleur de passer dans un autre établissement situé à l'étranger.

ii) Les arguments exposés par British Airways

46. Les objections soulevées par British Airways ne changent non plus rien quant à l'existence d'une restriction à la libre circulation des travailleurs. On les examinera brièvement ci-après par souci d'exhaustivité.

— Comparaison avec un changement purement interne d'établissement

47. British Airways estime, en premier lieu, qu'il ne saurait y avoir de restriction au motif que M. Casteels aurait également perdu son droit à pension s'il était passé dans un autre établissement situé dans le même État membre. Le gouvernement grec partage, en substance, la même analyse.

48. Cet argument est dénué de pertinence.

49. D'une part, la notion de restriction de la libre circulation ne suppose pas nécessairement que les situations transfrontalières fassent l'objet d'un traitement inégalitaire et défavorable par rapport aux situations purement nationales. La Cour a déjà plusieurs fois admis l'existence de restrictions dans des cas où la réglementation litigieuse avait la

38 — Arrêts du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493, point 25), et Assurance-soins flamande (précité note 34, point 51).

39 — Le point de savoir si M. Casteels a effectivement obtenu ou non le remboursement des cotisations qu'il a versées entre 1988 et 1991 n'a pas été éclairci lors de la procédure devant la Cour.

40 — Il ressort de l'annexe 9 des observations écrites de British Airways que cette dernière a résilié, en novembre 1991, son contrat d'assurance de groupe auprès de Victoria Lebensversicherung AG, dans la mesure où celui-ci concernait M. Casteels.

même incidence sur les situations internes et transfrontalières [41].

50. D'autre part, il suffit d'un coup d'œil dans la convention collective nº 3 sur les pensions pour constater que, contrairement aux allégations de British Airways, la mobilité internationale était effectivement traitée plus défavorablement dans les faits que la mobilité purement nationale. Ainsi en effet qu'il ressort du dossier, la convention collective nº 3 englobait, sur un plan géographique, l'ensemble du territoire que recouvrait alors la République fédérale d'Allemagne, puisqu'elle s'appliquait au personnel au sol de British Airways «en Allemagne» [42].

51. Si donc M. Casteels avait simplement quitté Düsseldorf pour un autre établissement de British Airways en Allemagne, ce changement n'aurait eu aucun effet sur son droit à pension en vertu de la convention collective nº 3. En revanche, sa mutation internationale dans un établissement français de British Airways a entraîné la perte de son droit à pension en vertu de ladite convention collective nº 3 — à tout le moins, selon l'interprétation qu'en faisait alors British Airways.

— Entrave à l'accès au marché du travail dans d'autres États membres

52. En deuxième lieu, British Airways fait valoir que M. Casteels n'a pas été entravé dans l'exercice de sa libre circulation, puisque les règles de la convention collective ne l'auraient, dans les faits, nullement dissuadé de se déplacer, au-delà des frontières, d'un établissement à l'autre de la compagnie aérienne. M. Casteels, relève-t-elle, a effectivement, au cours des années, exercé son activité dans plusieurs établissements de British Airways situés dans différents États membres. Son «accès au marché du travail» dans d'autres États membres n'a donc pas été entravé.

53. Cet argument ne saurait non plus prospérer.

54. D'une part, en vertu d'une jurisprudence constante, une restriction est toujours constituée lorsqu'une mesure est *de nature à* entraver ou à rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties

41 — Voir, par exemple, arrêts Bosman (précité note 30), et Olympique Lyonnais (précité note 21), dans lesquels les règles appliquées par les fédérations de football en cause au sujet du départ de joueurs dans d'autres clubs s'appliquaient indifféremment aux changements internes et transfrontaliers. De même, en ce qui concerne la liberté d'établissement, voir arrêt du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171), qui avait pour objet le principe allemand dit du «Fremdbesitzverbot», qui réserve aux seuls pharmaciens le droit d'être propriétaires et d'exploiter une pharmacie; ce principe s'applique aussi bien aux entreprises nationales qu'étrangères qui souhaitent exploiter une pharmacie en Allemagne.

42 — Voir article 1er de la convention collective nº 3, que British Airways a elle-même produite à l'annexe 7 de ses observations écrites.

par le traité [43]. C'est le cas en l'espèce, car les règles de la convention collective et la perspective qu'elles emportent pour le travailleur de subir des pertes financières ainsi qu'une diminution de sa retraite complémentaire privée exercent sur lui un effet dissuasif susceptible de remettre en cause un changement d'établissement [44]. En tout état de cause, il ne saurait être exclu, eu égard notamment à la mutation démographique et à la nécessité toujours plus grande de recourir à des retraites complémentaires privées, que la perspective de perdre éventuellement leurs droits à ces prestations de retraite complémentaire privée soit prise en compte par les personnes concernées dans l'exercice de leur droit à la libre circulation [45].

55. D'autre part, il est incontestable que, pour être passé en 1991 de l'établissement de Düsseldorf à l'établissement français de British Airways, M. Casteels se voit effectivement contraint de subir des pertes financières ainsi qu'une diminution de sa retraite complémentaire privée, dès lors que l'on interprète les règles de la convention collective ainsi que l'entend British Airways.

56. La libre circulation inscrite à l'article 45 TFUE ne garantit certes pas à un travailleur qu'il trouvera, dans chaque État membre dans lequel il se rend, le même cadre juridique en matière professionnelle, sociale et fiscale [46]. Les dispositions du droit de l'Union sur la libre circulation visent toutefois à préserver le travailleur des désavantages spécifiques liés à l'exercice de la libre circulation [47]; en particulier, l'exercice de la libre circulation ne doit pas amener purement et simplement le travailleur à verser des cotisations sociales à fonds perdus [48]. Or c'est précisément ce à quoi conduit la réglementation de la convention collective en cause si on l'interprète et qu'on l'applique comme l'entend British Airways. Un travailleur qui déménage dans un autre État membre avant l'accomplissement des périodes d'acquisition perd en tout ou partie, en vertu de la convention collective n° 3, le droit à pension qu'il a constitué grâce à ses cotisations.

43 — Arrêts Kraus (précité note 34, point 32) et Assurance-soins flamande (précité note 34, points 48 in fine et 55); dans le même sens, s'agissant de la liberté d'établissement, voir arrêt Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (précité note 41, point 22).

44 — De la même façon, la Cour a estimé, dans son arrêt Assurance-soins flamande (arrêt précité note 34, point 48), qu'il y avait entrave à la libre circulation des travailleurs lorsque ceux-ci, du fait de dispositions nationales en matière de sécurité sociale, «se trouvent dans la situation de subir soit la perte du bénéfice de l'assurance soins, soit une limitation du choix du lieu de transfert de leur résidence».

45 — Dans le même sens, voir arrêt Assurance-soins flamande (arrêt précité note 34, point 53).

46 — Pour le droit social, voir arrêts du 19 mars 2002, Hervein e.a. (C-393/99 et C-394/99, Rec. p. I-2829, point 51); du 9 mars 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369, point 34); du 1^er octobre 2009, Leyman (C-3/08, Rec. p. I-9085, point 45); du 15 juin 2010, Commission/Espagne (C-211/08, Rec. p. I-5267, point 61), et du 14 octobre 2010, Van Delft e.a. (C-345/09, Rec. p. I-9879, point 100).

47 — En ce sens, arrêts du 21 octobre 1975, Petroni (24/75, Rec. p. 1149, point 13); du 7 mars 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119, point 18); du 11 septembre 2008, Petersen (C-228/07, Rec. p. I-6989, point 43), et Leyman (précité note 46, point 41).

48 — Arrêts Hervein e.a. (point 51 in fine), Piatkowski (point 34 in fine), Leyman (point 45 in fine) et Van Delft e.a. (point 101), tous précités note 46.

— Comparaison avec l'affaire Graf

57. En troisième lieu, British Airways entend opérer une comparaison entre la présente affaire et l'affaire Graf [49]. Ces deux affaires, relève-t-elle, portent sur la perte de prestations financières en raison d'un changement volontaire d'emploi du travailleur concerné; dès lors, fait-elle valoir, que la Cour n'a admis aucune restriction de la libre circulation des travailleurs dans l'affaire Graf, il n'y a pas lieu non plus qu'elle en retienne une en l'espèce.

58. Cet argument n'emporte pas davantage la conviction.

59. L'affaire Graf avait pour objet l'indemnité de licenciement prévue par le droit autrichien, dite «Abfertigung». Ainsi que la Cour l'a souligné dans son arrêt, le droit à cette indemnité dépend d'un «événement futur et hypothétique, à savoir la rupture ultérieure de son contrat sans qu[e le travailleur] ait pris lui-même l'initiative de cette rupture ou que celle-ci lui soit imputable» [50]. Le cœur de la présente affaire est en revanche constitué par un droit à pension, dont l'acquisition au titre de la convention collective nº 3 ne dépend nullement d'un «événement futur et hypothétique», mais bien d'une circonstance nécessairement liée à l'exercice du droit à la libre circulation, à savoir du choix du lieu où l'intéressé exerce sa profession [51].

60. On notera, en outre, que l'engagement de retraite qu'a consenti British Airways envers M. Casteels a pris effet dès que celui-ci est entré en fonction à Düsseldorf le 15 novembre 1988, et que M. Casteels a acquis, dès le premier jour, un droit à une retraite complémentaire d'entreprise grâce à ses propres cotisations et à celles de son employeur. S'il faut aujourd'hui considérer ce droit comme «caduc», l'épargne constituée pour M. Casteels au cours de sa période d'emploi de près de trois ans à Düsseldorf en vue de sa retraite complémentaire privée est elle-même en définitive perdue. C'est là également une différence essentielle avec l'affaire Graf.

61. Au final, j'en reste donc à ma conclusion selon laquelle une norme conventionnelle collective telle que celle en cause entrave la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 45 TFUE et constitue donc une restriction de cette liberté fondamentale.

49 — Arrêt précité note 33.
50 — Ibidem, point 24.
51 — Dans le même sens, arrêt Assurance-soins flamande (précité note 34, point 51).

b) Justification

62. Une mesure entravant la libre circulation des travailleurs ne peut être admise qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif légitime, compatible avec les traités, et qu'elle soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. À supposer que ces conditions soient remplies, l'application d'une telle mesure doit encore être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre [52].

63. Lors de l'audience, les parties se sont accordées sur le fait que les normes conventionnelles collectives relatives aux périodes d'acquisition, telles que celles en cause, tendent en premier lieu à renforcer les liens du salarié à l'égard de son employeur; elles visent à encourager sa fidélité professionnelle, tout en la récompensant. J'ajoute que de telles règles accroissent le degré de prévisibilité du fonctionnement du régime professionnel de retraite et permettent à l'institution qui l'administre d'épargner les frais susceptibles de s'attacher à la gestion et à l'exécution de droits à pension particulièrement faibles.

64. Tous ces objectifs s'appuient sur des considérations légitimes en matière de droit du travail et de droit social [53], qui peuvent être rattachées au domaine des raisons impérieuses d'intérêt général.

65. Il ne fait aucun doute que les règles conventionnelles collectives telles que celles en cause sont également *propres* à atteindre les objectifs cités.

66. C'est en revanche une discussion plus approfondie que requiert la question de savoir si l'application de telles normes conventionnelles collectives, en particulier dans l'interprétation qu'entend leur donner British Airways, ne vont pas au-delà de ce qui est *nécessaire* pour atteindre les objectifs légitimes en matière de droit social et de droit du travail.

67. British Airways estime que, pour l'application des périodes d'acquisition, le transfert d'Allemagne en France de M. Casteels le 1er octobre 1991 doit s'analyser comme une cessation volontaire de son emploi en Allemagne; d'autre part, il n'y aurait pas lieu de tenir compte des périodes d'emploi qu'il a

52 — Arrêts Kraus (précité note 34, point 32), Bosman (précité note 30, point 104), Assurance-soins flamande (précité note 34, point 55) et Olympique Lyonnais (précité note 21, point 38).

53 — La Cour a déjà admis qu'un employeur pouvait récompenser par diverses mesures la fidélité professionnelle de ses salariés; voir, par exemple, arrêts du 21 octobre 1999, Lewen (C-333/97, Rec. p. I-7243, point 28), et du 10 mars 2005, Nikoloudi (C-196/02, Rec. p. I-1789, point 63). Elle a également jugé, par exemple dans le cadre de l'article 51 du règlement nº 1408/71, que la charge administrative pouvait jouer un certain rôle dans le calcul des prestations de sécurité sociale: voir arrêts du 2 février 1982, Sinatra (7/81, Rec. p. 137, point 9), et du 21 mars 1990, Ravida (C-85/89, Rec. p. I-1063, point 20).

accomplies dans d'autres établissements de British Airways.

68. Une telle approche, qui aurait manifestement pour conséquence qu'un travailleur comme M. Casteels perdrait son droit à pension [54], n'apparaît pas nécessaire pour atteindre les objectifs visés en matière de droit social et de droit du travail.

69. S'agissant d'abord de l'objectif consistant à renforcer les liens du salarié envers son employeur, il est évident que cet objectif n'est en rien compromis lorsqu'un salarié est transféré d'un établissement à un autre du même employeur. En acceptant, à l'invitation de son employeur, de passer d'un établissement à un autre et, par voie de conséquence, de déménager à l'étranger dans l'intérêt du service, le salarié fait au contraire preuve de sa fidélité dans la durée envers son employeur.

70. Ce serait aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la fidélité du salarié que de lui opposer, à l'occasion d'un tel transfert, les règles d'une convention collective qui lui font perdre son droit à une retraite professionnelle complémentaire.

71. Il pourrait en aller différemment, sur un plan théorique, en ce qui concerne le deuxième objectif mentionné ci-dessus, à savoir celui consistant à garantir le degré de prévisibilité et à éviter les frais administratifs que génèrent les droits à pension particulièrement faibles. Au regard de cet objectif, même une «mutation interne» du salarié d'un établissement à un autre du même employeur pourrait justifier, sur un plan théorique, la perte de droits à pension, lorsque cette mutation intervient à l'issue d'une période d'emploi particulièrement brève. Une «mutation interne» à l'issue d'une activité ininterrompue de près de trois ans auprès du même établissement n'intervient toutefois pas à la suite d'une période particulièrement brève, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une relation de travail telle que celle de M. Casteels, qui se caractérise habituellement par de fréquents changements transfrontaliers d'établissements, auxquels le salarié s'oblige même contractuellement [55].

72. Au final, l'application de normes conventionnelles collectives telles que celles en cause dans la présente affaire ne saurait donc être considérée comme justifiée au regard de la libre circulation des travailleurs.

54 — L'engagement de prestations en faveur de M. Casteels au titre de la convention collective n° 3 sur les pensions a pris effet lors de son entrée en fonction à Düsseldorf le 15 novembre 1988. Cet engagement de prestations remontait donc à moins de trois ans lors de son transfert en France. Son ancienneté dans l'établissement de Düsseldorf était également inférieure à trois ans lors de son départ pour la France. Aussi M. Casteels n'aurait-il accompli ni la période d'acquisition visée au premier tiret ni celle prévue au deuxième tiret de l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, du BetrAVG, auxquels se réfère l'article 7, paragraphe 1, de la convention collective n° 3.

55 — Voir, à ce sujet, accord du 10 mars 1988 conclu entre les parties au principal (voir ci-dessus, point 13 des présentes conclusions).

3. Conséquences pour l'affaire au principal

73. Selon une jurisprudence constante, il appartient à la juridiction nationale de donner aux dispositions de droit interne, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit de l'Union [56].

74. C'est certes à la juridiction nationale qu'il appartient d'appliquer le droit de l'Union dans le litige au principal [57]. Il convient toutefois d'exposer encore les observations suivantes pour lui apporter une réponse utile à sa seconde question.

75. L'objectif poursuivi par l'article 45 TFUE, qui est de réaliser la plus grande liberté possible de circulation des travailleurs, impose qu'il soit fait obstacle à ce qu'un travailleur perde ses droits éventuels à une pension professionnelle complémentaire lorsqu'il est transféré dans un établissement du même employeur situé dans un autre État membre.

76. À cette fin, l'article 45 TFUE oblige, en ce qui concerne l'accomplissement des périodes d'acquisition, à prendre en compte la durée totale de l'emploi qu'exerce le travailleur pour un même employeur dans les établissements dont celui-ci dispose dans différents États membres. Au surplus, l'article 45 TFUE interdit de considérer la mutation d'un travailleur dans d'autres établissements du même employeur situés dans différents États membres comme un départ volontaire de l'entreprise au regard de l'accomplissement des périodes d'acquisition, même si le travailleur a consenti à la mutation.

77. Dans la présente affaire, il n'apparaît nullement exclu que les périodes d'acquisition, prévues par les dispositions combinées de l'article 7 de la convention collective n° 3 sur les pensions et de l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, du BetrAVG, puissent faire l'objet d'une interprétation et d'une application conformes au droit de l'Union, qui réponde aux exigences de la libre circulation des travailleurs. Il suffirait de retenir comme «période de service» de M. Casteels chez British Airways la durée totale de sa relation de travail depuis le 1er juillet 1974 [58].

78. Une telle vision globale de la période de service de M. Casteels depuis le 1er juillet

56 — Arrêts du 4 février 1988, Murphy e.a. (157/86, Rec. p. 673, point 11); du 26 septembre 2000, Engelbrecht (C-262/97, Rec. p. I-7321, point 39), et du 11 janvier 2007, ITC (C-208/05, Rec. p. I-181, point 68).

57 — Jurisprudence constante, voir notamment arrêts du 15 juillet 1964, van der Veen (100/63, Rec. p. 1105, spécialement 1230), et du 10 juillet 2008, Feryn (C-54/07, Rec. p. I-5187, point 19).

58 — Ainsi que le gouvernement allemand l'a déclaré à l'audience devant la Cour, cette vision globale de la relation de travail serait même imposée par le droit du travail allemand, tel qu'interprété par la jurisprudence de la plus haute juridiction allemande.

1974 est même évidente lorsqu'on songe que les parties sont expressément convenues, le 10 mars 1988, que le 1er juillet 1974 serait considéré à tous égards (anglais: «for all purposes») comme le début de l'emploi de M. Casteels chez British Airways.

79. Certes, selon l'appréciation concordante des parties au principal, M. Casteels ne devait pas être simultanément affilié à plusieurs régimes professionnels de retraite. Il n'y a toutefois pas lieu de craindre, dans le présent contexte, un enrichissement injustifié du travailleur (par l'acquisition de plusieurs droits à une pension professionnelle complémentaire pour la même période), mais, tout au contraire, un préjudice injustifié (par la perte de droits à une retraite professionnelle pour une période de près de trois ans). Cette circonstance plaide pour que l'on tienne compte de la durée totale de la relation de travail de M. Casteels chez British Airways en ce qui concerne l'accomplissement d'éventuelles périodes d'acquisition.

80. Si l'on retient le 1er juillet 1974 comme la date à laquelle il a débuté son emploi chez British Airways, M. Casteels relève du champ d'application de l'article 7, paragraphe 2, de la convention collective nº 3 sur les pensions. Cette disposition s'applique aux travailleurs «qui sont entrés au service de [British Airways] avant le 1er janvier 1978» [59].

81. Au surplus, M. Casteels peut ensuite être considéré, au sens de l'article 7, paragraphe 2, sous b), deuxième alinéa, de la convention collective nº 3, comme un travailleur qui, certes, a «quitté» British Airways avant d'avoir accompli les périodes légales d'acquisition visées à l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, du BetrAVG, mais «après cinq années de service» [60].

82. Il en résulterait que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, sous b), deuxième alinéa, de la convention collective nº 3, M. Casteels n'aurait pas seulement droit aux prestations afférentes à ses propres cotisations, mais aussi à celles fondées sur les cotisations versées par son employeur jusqu'à son transfert en France. M. Casteels bénéficierait alors, au titre des périodes d'emploi qu'il a effectuées en Allemagne, d'un droit complet à pension qui tiendrait compte tant de ses propres cotisations que de celles de son employeur.

59 — Répondant à une question qui lui était posée, la mandataire ad litem de British Airways a expressément admis, lors de l'audience devant la Cour, que l'article 7, paragraphe 2, de la convention collective nº 3 pouvait trouver à s'appliquer à M. Casteels.

60 — D'un strict point de vue, M. Casteels n'a jamais quitté British Airways, puisque son départ pour la France en 1991 est intervenu sur ordre de British Airways et qu'a perduré la relation de travail qu'il avait entamée avec celle-ci le 1er juillet 1974.

83. Le fait que British Airways ait résilié en 1991 son contrat allemand d'assurance de groupe en tant qu'il concernait M. Casteels [61] est à cet égard dénué de pertinence. Au besoin, il appartient à British Airways de verser à M. Casteels une indemnisation correspondant à sa retraite complémentaire professionnelle au titre des périodes d'emploi qu'il a effectuées en Allemagne.

84. Si, contre toute attente, il s'avérait impossible de procéder à une interprétation et à une application des règles conventionnelles collectives qui soit conforme au droit de l'Union, il appartiendrait à la juridiction de renvoi de ne pas appliquer la convention collective n° 3 en tant qu'elle s'oppose à la réalisation du droit à pension de M. Casteels. En vertu d'une jurisprudence constante, la libre circulation des travailleurs peut être directement invoquée à l'égard de conventions collectives, y compris dans les rapports juridiques «horizontaux» entre particuliers [62].

61 — C'est ce qui résulte de la lettre de Victoria Lebensversicherung AG que British Airways a produite devant la Cour à l'annexe 9 de ses observations écrites.

62 — Voir, en ce sens, arrêts Bosman (précité note 30) et Olympique Lyonnais (précité note 21), où il était question des effets qu'exercent les conventions collectives sur des relations individuelles de travail avec des clubs de football pris en leur qualité d'employeur; dans le même sens, arrêt Walrave et Koch (précité note 30, points 17, et 31 à 34). Allant encore plus loin, la Cour a jugé, dans ses arrêts du 6 juin 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139, points 30 à 36), et du 17 juillet 2008, Raccanelli (C-94/07, Rec. p. I-5939, points 41 à 48), que la libre circulation des travailleurs — ou tout au moins le principe de non-discrimination qui y figure — produisait un effet direct dans le cadre de relations de travail de droit privé, indépendamment de l'existence de normes conventionnelles collectives.

4. La question de la limitation des effets de l'arrêt

85. Pour le cas où la Cour apporterait aux questions de l'arbeidshof te Brussel une réponse correspondant à celle que je propose ici, le gouvernement grec demande que les effets de l'arrêt soient limités dans le temps.

86. Il convient, à cet égard, de relever que l'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit de l'Union se borne à éclairer et à préciser la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur [63]. Ce n'est donc qu'à titre très exceptionnel qu'une limitation dans le temps des effets d'arrêts préjudiciels peut être envisagée [64], lorsque des considérations impérieuses de sécurité juridique l'imposent [65]. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des

63 — Arrêts du 27 mars 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205, point 16); Bosman (précité note 30, point 141); du 15 mars 2005, Bidar (C-209/03, Rec. p. I-2119, point 66), et Bressol e.a. (précité note 32, point 90).

64 — Arrêts Denkavit italiana (précité note 63, point 17), Bosman (précité note 30, point 142) et Bressol e.a. (précité note 32, point 91).

65 — Arrêts Barber (précité note 11, point 44), Bidar (précité note 63, point 67) et Bressol e.a. (précité note 32, point 91); dans le même sens, arrêt du 22 décembre 2008, Régie Networks (C-333/07, Rec. p. I-10807, point 122).

milieux intéressés et le risque de troubles graves [66].

87. Aucun de ces critères n'est rempli en l'espèce.

88. S'agissant du critère de la bonne foi, il convient de relever que les règles conventionnelles collectives sont appréciées depuis longtemps à l'aune des dispositions du droit de l'Union [67]. Les partenaires sociaux dans les différents États membres n'ont donc pas pu, de bonne foi, compter sur le fait que les dispositions dont ils sont convenus au sujet des périodes d'acquisition dans les conventions collectives étaient, de façon générale, hors du champ d'application du droit de l'Union.

89. Ainsi, en outre, que l'a exposé le gouvernement allemand lors de l'audience devant la Cour, le droit allemand impose en tout état de cause de tenir compte des périodes d'emploi effectuées auprès du même employeur dans des établissements étrangers.

90. Quant au critère des troubles graves, aucune des parties n'a fait valoir que la solution qui est ici proposée compromettrait sérieusement l'équilibre financier de régimes professionnels de retraite [68]. Une telle hypothèse n'est d'ailleurs que difficilement imaginable, puisqu'il ne s'agit en l'espèce que de maintenir des droits à pension pour lesquels des cotisations ont déjà été versées par les employeurs et les salariés.

91. Je n'estime donc pas nécessaire de limiter dans le temps les effets de l'arrêt préjudiciel de la Cour.

66 — Arrêts du 10 janvier 2006, Skov et Bilka (C-402/03, Rec. p. I-199, point 51); du 3 juin 2010, Kalinchev (C-2/09, Rec. p. I-4939, point 50), et Bressol e.a. (précité note 32, point 91).

67 — Voir, sur le plan des principes, arrêt Walrave et Koch (précité note 30, point 17).

68 — Sur ce critère, voir arrêt Barber (précité note 11, point 44); dans le même sens, pour une jurisprudence antérieure, arrêt du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455, point 70).

VI — Conclusion

92. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à l'arbeidshof te Brussel:

«1) L'article 48 TFUE ne produit pas d'effet direct.

2) Lorsqu'un salarié a travaillé pour le même employeur dans plusieurs établissements situés dans différents États membres, tout en ayant été affilié, dans chaque établissement, au régime professionnel de retraite qui y était en vigueur, les dispositions du régime professionnel de retraite considéré doivent, dans toute la mesure du possible, être interprétées et appliquées en conformité avec l'article 45 TFUE. Il y a notamment lieu de respecter les principes suivants:

— Lors du calcul des périodes d'emploi qu'un tel salarié doit avoir effectuées pour son employeur en vue d'acquérir un droit à pension définitif, il convient de tenir compte de la durée totale de l'emploi qu'a exercé celui-ci dans l'ensemble des établissements du même employeur.

— La mutation d'un tel salarié dans un autre établissement ne doit pas être considérée comme une sortie volontaire du régime professionnel de retraite auquel il était affilié, même s'il a consenti à sa mutation.»