CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS présentées le 22 avril 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Si les personnes qui versent des cotisations de sécurité sociale en Allemagne ont droit au remboursement de ces cotisations en cas d'affiliation au régime spécial d'assurance sociale des fonctionnaires allemands, le droit communautaire confère-t-il le droit au remboursement de ces cotisations à celles qui s'affilient à un régime spécial d'assurance sociale des fonctionnaires dans un autre État membre? Telle est en substance la question que le Sozialgericht Reutligen a déférée à la Cour, en la formulant dans les termes suivants:

« Y a-t-il lieu d'interpréter les articles 9, 10, paragraphe 2, et 13, paragraphe 2, sous d), du règlement (CEE) n° 1408/71 en ce sens qu'un travailleur a également droit au remboursement des cotisations selon la législation nationale lorsqu'il est assujetti à un régime comparable d'assurance sociale des fonctionnaires non pas en vertu des dispositions nationales de ce pays mais en application de celles d'un autre État membre? »

La réglementation communautaire

2. Le règlement (CEE) n° 1408/71 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 (ci-après « règlement ») a été modifié et mis à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO 1983 L 230, p. 6). Les modifications ultérieures (voir la version consolidée publiée, uniquement à titre d'information, au JO 1992 C 325, p. 1) n'ont apporté aucun changement qui revête de l'importance en l'espèce.

3. L'article 3, paragraphe 1, du règlement dispose:

« Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement. »

Aux termes de l'article 4, paragraphe 4:

« Le présent règlement ne s'applique ... ni aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé. »

* Langue originale: l'anglais.

L'article 9, paragraphe 1, prévoit que:

« Les dispositions de la législation d'un État membre qui subordonnent l'admission à l'assurance volontaire ou facultative continuée à la résidence sur le territoire de cet État ne sont pas opposables aux personnes qui résident sur le territoire d'un autre État membre, pourvu qu'elles aient été soumises, à un moment quelconque de leur carrière passée, à la législation du premier État, en qualité de travailleurs salariés ou non salariés. »

Des modalités particulières d'application de la législation sur les cotisations volontaires aux régimes allemands d'assurance sont prévues au point C.7 de l'annexe VI au règlement qui dispose notamment que:

« Si les conditions générales sont remplies, des cotisations volontaires peuvent être versées à l'assurance pension allemande:

...

b) lorsque l'intéressé a son domicile ou sa résidence sur le territoire d'un autre État membre et qu'il a été antérieurement, à un moment quelconque, affilié obligatoirement ou volontairement à l'assurance pension allemande;

... ».

Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, du règlement:

« Si la législation d'un État membre subordonne le remboursement de cotisations à la condition que l'intéressé ait cessé d'être assujetti à l'assurance obligatoire, cette condition n'est pas réputée remplie tant que l'intéressé est assujetti, en qualité de travailleur salarié ou non salarié, à l'assurance obligatoire en vertu de la législation d'un autre État membre. »

Selon l'article 13, paragraphe 1, les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont en principe soumises qu'à la législation d'un seul État membre et, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, sous d), les fonctionnaires et le personnel assimilé sont en principe soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe.

Le contexte de l'affaire

4. La demanderesse au principal est une ressortissante française qui, après avoir acquis la qualité d'enseignant en France, a été employée en Allemagne de 1973 à 1977. Au cours de cette période, elle a versé des cotisations obligatoires à un régime d'assurance sociale des travailleurs salariés. Ce régime est géré par le Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (office fédéral d'assurance des employés), partie défenderesse au principal. Les cotisations de la demanderesse au régime de la défenderesse (ci-après « cotisations allemandes ») s'élevaient au total à une période de cotisation inférieure à 60 mois, période minimum requise pour être admis au bénéfice d'une pension d'ancienneté. Il résulte de l'ordonnance de renvoi que, depuis 1973, la

demanderesse a cotisé, à titre obligatoire, au régime français d'assurance sociale des fonctionnaires, tout en continuant à résider en Allemagne. En 1990, la demanderesse a décidé de retourner en France pour y occuper un emploi de fonctionnaire et a sollicité le remboursement de la moitié du montant total des cotisations allemandes. La partie défenderesse a opposé un refus à sa demande le 19 septembre 1990 et a rejeté sa réclamation le 11 janvier 1991. La demanderesse est actuellement employée par l'administration française en qualité de fonctionnaire et réside en France.

5. Il semble qu'une personne qui, ayant versé les mêmes cotisations que la demanderesse, aurait occupé un emploi de fonctionnaire non pas français mais allemand aurait droit à un tel remboursement. Elle y aurait droit parce que, dans ces conditions, elle ne serait pas autorisée à cotiser, à titre volontaire, au régime de la partie défenderesse, puisqu'au lieu de cela elle est couverte par le régime spécial des fonctionnaires allemands. Ainsi, l'absence de droit au versement de cotisations volontaires est une condition à laquelle la législation allemande pertinente subordonne le droit au remboursement. Par contre, la demanderesse a le droit de verser des cotisations volontaires et, après une période de cotisation totale de 60 mois, elle aurait acquis le droit à une pension allemande à l'âge de 65 ans. Il convient d'observer qu'en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement et du point C.7, sous b), de l'annexe VI, elle conserve le droit de verser de telles cotisations même si elle réside à présent en France. Il semble toutefois qu'elle aurait préféré renoncer au droit à l'assurance volontaire et bénéficier au lieu de cela du remboursement des cotisations versées.

Examen de la question préjudicielle

6. Le Sozialgericht suggère que la législation allemande applicable pourrait être incompatible avec le principe d'égalité de traitement consacré par le droit communautaire, et notamment par l'article 3, paragraphe 1, du règlement, puisqu'il n'est pas possible de donner des dispositions pertinentes de la législation allemande une interprétation qui place la demanderesse dans la même position qu'un fonctionnaire allemand. Ainsi qu'il a été exposé, un fonctionnaire allemand qui a versé des cotisations obligatoires pour moins de 60 mois a la faculté, lors de son entrée en fonction, de demander le remboursement de la moitié du montant total de ses cotisations, faculté qui n'est pas ouverte à une personne qui devient fonctionnaire dans un autre État membre. Le Sozialgericht relève qu'il n'est pas contesté que la pension accordée au titre du régime allemand d'assurance des fonctionnaires est dans une large mesure similaire à celle accordée au titre du régime français d'assurance des fonctionnaires.

7. Pour répondre à la question déférée à la Cour, il convient selon nous d'aborder deux points. En premier lieu, il s'agit de savoir si le droit au remboursement de cotisations par le régime de la partie défenderesse doit être considéré comme lié au régime spécial des fonctionnaires allemands. Dans l'affirmative, il est clair que la demanderesse ne saurait faire valoir un droit au remboursement, étant donné que les régimes d'assurance sociale des fonctionnaires sont exclus du champ d'application du règlement par l'article 4, paragraphe 4. Toutefois, si ce droit n'est pas lié au régime des fonctionnaires, la question se pose alors de savoir si la demanderesse a droit à l'égalité de traitement par rapport à un fonctionnaire alle-

mand, conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement. Nous examinerons ces points tour à tour.

a) *Régimes d'assurance sociale des fonctionnaires*

8. Selon le gouvernement allemand, le droit au remboursement ouvert aux fonctionnaires allemands doit être considéré comme faisant partie intégrante du régime spécial d'assurance sociale de ces travailleurs et, en tant que tel, il est exclu du champ d'application du règlement par l'article 4, paragraphe 4. Le gouvernement allemand relève que le droit au remboursement résulte du fait que les fonctionnaires allemands ne sont pas assujettis à l'obligation de verser des cotisations obligatoires à un régime d'employés ordinaires et n'ont pas le droit de verser des cotisations volontaires. Toutefois, il semble que les fonctionnaires qui ont cotisé au moins 60 mois au régime de la partie défenderesse ont le droit à l'assurance (volontaire) continuée et que, dans ces conditions, aucun droit au remboursement ne leur est ouvert.

9. Il apparaît donc que le seul fait d'occuper un emploi comme fonctionnaire allemand n'est pas une condition suffisante pour le remboursement de cotisations, bien que cela suffise lorsque la période de cotisation est inférieure à 60 mois. Il ne s'agit pas non plus d'une condition nécessaire, puisqu'il semble que d'autres catégories de personnes, à savoir notamment les ressortissants de pays tiers, qui ne peuvent pas acquérir des droits à pension au moyen de leurs cotisations, bénéficient d'un droit au remboursement. Le droit au remboursement n'est donc pas un élément spécifique du régime des fonctionnaires.

10. En tout état de cause, le droit au remboursement de cotisations qui ont été versées à un régime d'employés ordinaires ne saurait être considéré comme lié à un régime spécial des fonctionnaires; il est plus normal de considérer qu'un tel droit est lié au régime au titre duquel ces cotisations ont été versées.

11. Nous estimons donc que la question du droit au remboursement des cotisations au régime de la défenderesse, qui est ouvert à certains fonctionnaires, n'est pas exclue du champ d'application du règlement en vertu de l'article 4, paragraphe 4. Il convient dès lors d'examiner si le refus de la partie défenderesse de rembourser la demanderesse est contraire au principe d'égalité de traitement énoncé à l'article 3, paragraphe 1, du règlement.

b) *Le droit à l'égalité de traitement*

12. Le gouvernement allemand fait valoir que sa législation nationale place la demanderesse dans la même position que tout employé allemand, non fonctionnaire, qui a versé des cotisations obligatoires au régime de la partie défenderesse et a ensuite cessé d'être assujetti à l'assurance obligatoire. Comme tout employé de ce type, la demanderesse a le droit de cotiser à titre volontaire et, de ce fait, d'obtenir éventuellement par la suite une pension, mais elle n'a pas droit au remboursement des cotisations versées. A première vue, l'article 3, paragraphe 1, du règlement semble n'exiger rien d'autre. Ainsi que le gouvernement allemand l'a souligné à l'audience, si les fonctionnaires allemands sont traités différemment que d'autres personnes qui ont cessé d'être assujetties à l'assurance obligatoire après avoir cotisé pour moins de 60 mois, il est également vrai

que leur position est différente de celle de ces personnes. A la différence d'une personne se trouvant dans la situation de la demanderesse, le fonctionnaire allemand ne bénéficiera d'aucun droit à l'assurance volontaire continuée. Le droit au remboursement peut donc être considéré comme la contrepartie d'une incapacité à cotiser à titre volontaire et, partant, à acquérir des droits à pension en application du régime de la partie défenderesse. Le gouvernement allemand suggère en outre que le droit de verser des cotisations volontaires est en règle générale plus avantageux que le droit au remboursement puisque, d'une part, seule la moitié des cotisations (correspondant à celles versées par l'employé plutôt que par l'employeur) peut être remboursée et, d'autre part, la pension obtenue en définitive sera indexée.

13. Selon la situation de la personne concernée, un droit au remboursement peut apparaître plus avantageux dans certains cas qu'un droit à l'assurance volontaire, alors que dans d'autres cas il peut sembler moins avantageux. Dans ces conditions, il est douteux que l'on puisse parler de discrimination: voir l'affaire 810/79 Überschär/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Rec. 1980, p. 2747, point 17 de l'arrêt). En outre, même dans un cas individuel, il peut être difficile de déterminer quel droit est le plus favorable; en effet, les deux droits peuvent ne pas être exactement comparables, puisque le premier représente une prestation pécuniaire immédiate alors que le second correspond à la possibilité d'obtenir une prestation future en échange d'une dépense actuelle. Quoi qu'il en soit, il est clair cependant que la situation d'un fonctionnaire allemand qui ne bénéficie d'aucun droit de verser des cotisations volontaires au régime de la partie défenderesse diffère objectivement de la position de la demanderesse.

14. De l'avis de la Commission, la demanderesse a le droit d'être traitée de la même façon qu'un fonctionnaire allemand, et pas seulement un droit à l'égalité de traitement par rapport à l'employé allemand ordinaire. Ainsi que la Commission le souligne, l'article 3, paragraphe 1, du règlement prohibe non seulement la discrimination directe, fondée sur la nationalité, mais encore la discrimination indirecte qui, par application d'autres critères de distinction, aboutit en fait au même résultat: voir affaire 1/78, Kenny/Insurance Officer (Rec. 1978, p. 1489, points 16 à 20 de l'arrêt). Les employés qui sont assujettis en Allemagne au régime spécial des fonctionnaires seront normalement des ressortissants allemands, contrairement aux travailleurs migrants qui retournent en tant que fonctionnaires dans leur État membre d'origine et qui seront normalement des ressortissants de cet État. Selon la Commission, la différence de traitement des deux catégories de travailleurs constitue dès lors une discrimination indirecte contraire à l'article 3, paragraphe 1, du règlement.

15. Toutefois, contrairement au point de vue de la Commission, il ne nous semble pas que cette différence de traitement puisse être considérée comme une discrimination contraire à l'article 3, paragraphe 1. Certes, les travailleurs migrants qui retournent dans leur État d'origine pour y exercer un emploi de fonctionnaire sont, en ce qui concerne le remboursement, placés dans une situation différente de celle des travailleurs qui occupent un emploi dans la fonction publique allemande. En revanche, ils sont, comme nous l'avons vu, placés dans la même position que tout autre travailleur ressortissant de la Communauté qui cesse d'être assujetti à l'assurance obligatoire en Allemagne. Ces travailleurs pourront, moyennant des cotisations volontaires, compléter la période minimum de 60 mois requise pour avoir

droit à une pension. On ne voit pas pourquoi il y aurait lieu d'exiger de l'Allemagne qu'elle place les fonctionnaires d'autres États membres dans la même position que ses propres fonctionnaires, ou les travailleurs migrants qui retournent travailler dans leur administration nationale dans une position différente de celle des travailleurs migrants qui retournent travailler dans le secteur privé. Ainsi qu'il a été exposé, les deux catégories de travailleurs migrants qui retournent dans leur État d'origine ont le droit de verser des cotisations volontaires, et les intéressés sont à cet égard dans une position différente de celle des fonctionnaires allemands qui bénéficient d'un droit au remboursement. Il est clair que le principe d'égalité de traitement consacré par le droit communautaire n'exige pas l'égalité de traitement pour des situations objectivement différentes. Il nous semble donc que, aux fins de l'article 3, paragraphe 1, le droit de la demanderesse à l'assurance volontaire continuée constitue une raison suffisante pour refuser le remboursement de ses cotisations antérieures.

16. La situation serait bien entendu différente si la législation allemande ne conférait à aucun travailleur le droit à l'assurance volontaire. Si les fonctionnaires allemands bénéficiaient en pareil cas d'un droit au remboursement de leurs cotisations obligatoires, tandis que d'autres catégories de travailleurs ne bénéficieraient pas d'un tel droit, une discrimination indirecte à l'encontre des ressortissants non allemands pourrait être établie. On observera toutefois qu'en pareilles circonstances, il importerait peu de savoir si le travailleur en question souhaitait travailler comme fonctionnaire dans son État d'origine. La discrimination en cause affecterait tous les ressortissants non allemands qui ont versé des cotisations obligatoires et qui, parce qu'ils ne sont pas allemands, relèvent d'un groupe qui a moins de chance de bénéficier du droit au remboursement dont jouissent les fonctionnaires allemands.

17. Dans le cas d'espèce, la Commission estime que les travailleurs migrants qui retournent travailler dans le secteur privé devraient être traités différemment que ceux qui, à leur retour, sont soumis à un régime spécial de sécurité sociale des fonctionnaires, parce que les deux groupes bénéficient de droits différents en vertu du règlement (CEE) n° 1408/71. A la différence des membres du premier groupe, ceux du second groupe ne sont éventuellement pas susceptibles de bénéficier des dispositions de l'article 46 du règlement, qui est applicable aux personnes qui ont été soumises à la législation de sécurité sociale de plus d'un État membre. Pour l'octroi de prestations de vieillesse, l'article 46, paragraphe 2, exige qu'une période d'assurance accomplie sous la législation d'un État membre soit prise en compte même si cette période est insuffisante pour ouvrir un droit aux prestations en vertu de cette législation. Ainsi, un travailleur migrant qui a accompli une période d'assurance inférieure à 60 mois en Allemagne, et qui retourne ensuite travailler dans le secteur privé sur le territoire d'un autre État membre, peut demander qu'il soit tenu compte de ses cotisations allemandes. Par contre, un travailleur migrant qui, à son retour, est couvert par un régime spécial des fonctionnaires ne bénéficiera pas d'un tel droit. Cela tient au fait que le régime spécial est exclu du champ d'application du règlement par l'article 4, paragraphe 4, de sorte que le travailleur migrant ne saurait être considéré comme ayant été soumis à la législation de plus d'un État membre du seul fait qu'il a travaillé auparavant en Allemagne.

18. Il est cependant clair que la différence qui a été mise en évidence par la Commission n'est pas le résultat d'une inégalité de traitement en vertu de la législation nationale, mais constitue plutôt une conséquence des dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 lui-même, et notamment de l'exclusion des régimes des fonctionnaires par l'article 4, paragraphe 4. Il n'incombe pas, selon nous, à un État membre d'assurer que l'exclusion des régimes des fonctionnaires du champ d'application du règlement ne désavantage pas les travailleurs migrants qui retournent travailler comme fonctionnaires dans leur État d'origine par rapport à ceux qui retournent travailler dans le secteur privé. En particulier, un État membre n'est pas tenu de pourvoir au remboursement de cotisations en pareilles circonstances. Comme nous l'avons vu, il est suffisant en l'espèce que les travailleurs migrants qui retournent dans leur État d'origine, après avoir travaillé en Allemagne, aient, comme tout autre travailleur qui a été assuré à titre obligatoire en Allemagne, le même droit de verser des cotisations volontaires.

19. Il serait selon nous erroné de croire qu'un État membre est tenu de veiller à ce que le travailleur migrant qui retourne travailler comme fonctionnaire dans un autre État membre soit placé dans la même situation que ses propres fonctionnaires. De toute façon, cela pourrait s'avérer impossible, puisque les régimes nationaux de sécurité sociale des fonctionnaires peuvent varier considérablement. Une égalité de traitement parfaite ne pouvait par conséquent être réalisée que par des dispositions communautaires harmonisant la législation des États membres en matière de sécurité sociale; or, il est clair que le règlement a seulement pour but de coordonner, et non d'harmoniser, les régimes nationaux de sécurité sociale: voir affaire 41/84, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Rec. 1986, p. 1, point 20 de l'arrêt). En outre, les régimes de sécurité sociale des fonctionnaires ne relèvent de toute façon pas du champ d'application du règlement. On ne saurait donc interpréter le règlement en ce sens qu'il pose une exigence selon laquelle les fonctionnaires dans les différents États membres devraient bénéficier d'avantages similaires ou être soumis à des obligations similaires.

20. Nous estimons donc que le principe de l'égalité de traitement énoncé à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n'est pas enfreint par le refus de rembourser des cotisations de sécurité sociale dans des circonstances telles que celles visées en l'espèce.

21. Nous souhaiterions d'ailleurs ajouter qu'un tel refus est également compatible avec les autres dispositions du règlement qui sont mentionnées dans l'ordonnance de renvoi. Ainsi qu'il a été exposé, l'article 9, paragraphe 1, empêche les États membres de subordonner le droit à l'assurance volontaire continuée à la condition que le travailleur continue à résider sur le territoire de l'État membre concerné. L'article 9, paragraphe 2, prévoit que les périodes d'assurance accomplies dans d'autres États membres sont prises en compte, le cas échéant, pour l'octroi d'un tel droit. Il n'est cependant pas douteux que la demanderesse bénéficie d'un droit à l'assurance volontaire; en fait, c'est précisément à ce droit qu'elle entend renoncer en faveur d'un droit au remboursement. Le droit de la demanderesse de verser des cotisations volontaires est d'ailleurs garanti par les modalités particulières d'application des régimes allemands d'assurance, fixées au point C.7 de l'annexe VI au règlement, que nous avons déjà évoqué au point 3. On peut donc constater que le règlement vise à protéger la position des travailleurs migrants en leur assurant la

possibilité d'acquérir ou de conserver un droit de verser des cotisations volontaires qui est normalement ouvert en vertu de la législation nationale, plutôt que de leur permettre de demander le remboursement de cotisations versées. On observera en outre que l'article 10, paragraphe 2, restreint le droit au remboursement de cotisations en vertu de la législation d'un État membre; il ne prévoit aucune extension de tels droits. Cette disposition n'est cependant pas directement pertinente en l'espèce, puisqu'en vertu de l'article 4, paragraphe 4, l'affiliation de la demanderesse au régime français de sécurité sociale des fonctionnaires ne saurait être considérée comme une « assurance obligatoire » au sens du règlement.

Conclusion

22. En conséquence, nous sommes d'avis qu'il convient de répondre comme suit à la question déférée par le Sozialgericht Reutlingen:

« L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ne comporte pas l'obligation pour un État membre de rembourser des cotisations de sécurité sociale versées à titre obligatoire par un travailleur qui occupe par la suite un emploi sur le territoire d'un autre État membre où il est couvert par un régime spécial d'assurance des fonctionnaires, tout en conservant le droit à l'assurance volontaire continuée dans le premier État, et ce nonobstant le fait qu'une personne qui, ayant versé les mêmes cotisations en vertu de la législation du premier État, occupe par la suite un emploi comme fonctionnaire dans cet État, aurait droit au remboursement de ses cotisations. »