RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 315/85 *

I — Cadre juridique et exposé des faits

L'article 11, alinéa 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires dispose:

« Le fonctionnaire qui entre au service des Communautés, après avoir cessé ses fonctions auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale ou d'une entreprise, a la faculté, au moment de sa titularisation, de faire verser aux Communautés:

— soit l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis dans l'administration, l'organisation nationale ou internationale ou l'entreprise dont il relevait,

— soit le forfait de rachat qui lui est dû par la caisse de pension de cette administration, organisation ou entreprise au moment de son départ.

En pareil cas, l'institution où le fonctionnaire est en service, détermine, compte tenu du grade de titularisation, le nombre des annuités qu'elle prend en compte d'après son propre régime sur la base du montant de l'équivalent actuariel ou du forfait de rachat. »

En ce qui concerne les personnes venant d'un régime contributif, la loi luxembourgeoise du 16 décembre 1963, dans sa version résultant de l'article 7 de la loi du 14 mars 1979, prévoit en son article 18:

« Lorsqu'une personne passe d'un régime de pension contributif luxembourgeois à un régime de pension d'un organisme international prévoyant le rachat des droits à pension acquis pendant des périodes d'occupation antérieures à sa titularisation, les cotisations versées au régime de pension luxembourgeois sont transférées sur demande de l'intéressé au régime de pension de l'organisme international, compte tenu d'intérêts composés de 4 % l'an à partir du 31 décembre de chaque année d'affiliation. »

Selon son article 8, la loi du 14 mars 1979 est entrée en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication au mémorial, à l'exception des points 1 et 2 de l'article 1er qui ont pris effet à partir du 1er août 1974.

En ce qui concerne les fonctionnaires de l'État luxembourgeois qui entrent au service des Communautés, la loi luxembourgeoise du 27 août 1977 dispose en son article 8, paragraphe 2, que:

« Les dispositions du paragraphe 1 n'excluent pas l'application des dispositions figurant au régime de pension d'institutions internationales et qui soit sont directement applicables au grand-duché de Luxembourg, soit ont été rendues applicables à la suite d'accords conclus entre le grand-duché de Luxembourg et ces institutions, dispositions

* Langue de procédure: le français.

qui prévoient pour le fonctionnaire qui entre au service de ces institutions, la faculté de verser à ces institutions:

— soit l'équivalent actuariel des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis dans l'administration nationale dont il relevait,

— soit le forfait de rachat qui lui est dû au moment de son départ.

Le fonctionnaire en cause pourra opter entre soit l'application des dispositions prévues au paragraphe 1 (réintégration du fonctionnaire dans l'État luxembourgeois avec versement d'une somme de rachat pour reconstituer les droits à pension), soit celles prévues au régime de pension de l'institution internationale au service de laquelle il est entré et qui sont directement applicables au grand-duché de Luxembourg, soit l'application de l'accord précité. »

Estimant que l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII prévoit pour les fonctionnaires des Communautés venant du secteur privé et appartenant à un système contributif le droit d'opter pour le transfert de l'équivalent actuariel de leurs droits à pension dans tous les cas et que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas cette possibilité, la Commission, par lettre du 31 juillet 1984, a mis le gouvernement du grand-duché de Luxembourg en demeure, en application de l'article 169, alinéa 1, du traité CEE, de présenter ses observations sur le manquement qu'elle a constaté.

Par lettre datée du 25 juillet 1984, le gouvernement luxembourgeois a répondu qu'il ne pouvait partager la position de la Commission et que par la loi du 14 mars 1979, il a été satisfait aux obligations résultant de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut.

La Commission a adressé, le 30 avril 1985, au gouvernement luxembourgeois, en application de l'article 169, alinéa 1, du traité CEE, un avis motivé lui reprochant d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent au titre du statut des fonctionnaires. Cet avis motivé n'ayant pas fait l'objet d'une prise de position du gouvernement luxembourgeois, la Commission, par requête en date du 15 octobre 1985, a introduit un recours devant la Cour.

II — Procédure écrite et conclusions des parties

Le recours de la Commission du 15 octobre 1985 a été enregistré au greffe de la Cour le 22 octobre suivant.

Par ordonnance du 29 avril 1986, le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement de la République française ont été admis à intervenir à l'appui des conclusions de la partie défenderesse.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a cependant invité la Commission et le grand-duché de Luxembourg à répondre par écrit à un certain nombre de questions. Les parties ont répondu à ces questions dans les délais impartis.

La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— constater que le grand-duché de Luxembourg, en refusant aux fonctionnaires des Communautés d'opter pour le transfert de l'équivalent actuariel dans tous

les cas, comme prévu par l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du règlement n° 259/68 du Conseil définissant le statut des fonctionnaires, a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités instituant les Communautés européennes;

— condamner le grand-duché de Luxembourg aux dépens.

Le *gouvernement du grand-duché de Luxembourg* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— donner acte à la partie défenderesse qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la requête introductive d'instance du 15 octobre 1985;

— dire que le grand-duché de Luxembourg n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE en refusant aux fonctionnaires d'opter pour le transfert de l'équivalent actuariel de leurs droits à pension dans tous les cas, comme prescrit par l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII, du règlement n° 259/68 du Conseil définissant le statut des fonctionnaires;

— condamner la Commission des Communautés européennes aux dépens de l'instance.

III — Moyens et arguments des parties

1. La *Commission*, tout en soulignant les différences fondamentales entre les deux principes et leurs résultats, est d'avis que, dans le système du statut, le transfert de l'équivalent actuariel serait la règle, celui du forfait de rachat ne serait qu'une modalité spéciale fonctionnant comme filet de sécurité. En effet, l'équivalent actuariel serait la seule technique de transfert des droits à pension qui garantit au fonctionnaire le transfert de ses droits acquis. Par contre, le rachat des cotisations ne concernerait que le cas des personnes qui quittent un régime de retraite sans avoir acquis des droits à pension. En effet, le remboursement des cotisations versées serait loin de correspondre toujours aux droits à pension acquis. Par exemple, dans le cas d'un régime aménagé pour tenir compte de la progression des revenus en raison de l'ancienneté et qui fonde le calcul des prestations sur les dernières rémunérations, les droits à pension différeraient nécessairement des cotisations versées au départ d'une carrière. En ce qui concerne la Caisse luxembourgeoise de pension des employés privés (ci-après « CPEP »), les cotisations ne couvriraient pas la partie des droits acquis qui font l'objet d'un financement hors cotisations, comme la contribution de l'État. Dans le cas du grand-duché de Luxembourg incomberaient à l'État et à la collectivité le financement de la rente fondamentale, l'ajustement au niveau général des salaires, les « majorations » spéciales et les compléments « pension minimale » (en l'espèce sans incidence). Conformément à la loi du 23 mai 1984, un tiers des cotisations serait financé par l'État.

Selon la Commission, la notion de « rachat des droits à pension » couvre traditionnellement le cas de la personne qui veut bénéficier de la possibilité de reconstituer sa carrière dans l'organisme nouveau auquel elle est affiliée par le versement d'un « forfait de rachat » calculé par cet organisme, généralement sous forme de rappel

forfaitaire de cotisations. Tel serait le régime de la loi luxembourgeoise du 27 août 1977, qui règle le cas du fonctionnaire international rejoignant le service de l'État luxembourgeois. Le « forfait de rachat » serait prévu également par la même loi pour permettre aux fonctionnaires qui le désirent de continuer leur assurance. Dans de tels cas, l'insuffisance des cotisations versées serait prise en compte par la collectivité. Par contre, dans le régime communautaire, fondé sur le principe de l'équilibre actuariel, les prestations ne seraient fonction que des transferts effectifs. Si une compensation des droits acquis était prévue dans une législation nationale pour l'affilié qui quitte un régime, il serait discriminatoire de priver le fonctionnaire européen de cette option pour la seule raison qu'il est fonctionnaire européen.

La Commission invoque également le principe de l'égalité des charges entre États membres qui impliquerait que tous prévoient, en tout état de cause, la possibilité du transfert de l'équivalent actuariel. En effet, au cas où ce transfert n'aurait pu se faire, le fonctionnaire aurait droit à la reconstitution complète de sa carrière, à charge du budget de la Communauté.

Pour justifier son avis, la Commission se réfère à la jurisprudence de la Cour et à la position qu'elle a prise dans les négociations qu'elle avait engagées au début de 1983 avec les États membres, sans toutefois affirmer que la Cour a déjà tranché le problème en cause.

Selon la Commission, le système luxembourgeois discrimine l'assuré luxembourgeois, venant d'un régime contributif, qui rejoint les Communautés par rapport à la même personne qui rejoint le service public luxembourgeois, puisque celui-ci non seulement permettrait le maintien des droits, mais assurerait la reconstitution de la carrière dans les nouvelles fonctions. La Commission conteste donc qu'il existe, selon la législation luxembourgeoise, un avantage important au profit des fonctionnaires internationaux par rapport aux assurés normaux.

La Commission estime en outre que la notion d'équivalent actuariel s'applique à tout régime de financement, notamment celui d'un organisme soumis à un régime public auquel l'État contribue financièrement de manière majeure.

En ce qui concerne le fait qu'elle a introduit un recours en manquement, alors que la question litigieuse était déjà pendante devant la Cour sous forme préjudicielle (affaire 64/85, Watgen, arrêt du 4 mai 1988, non encore publié), la Commission fait valoir que l'action en manquement poursuit un objectif propre et est donc recevable en l'espèce.

Le *gouvernement du grand-duché de Luxembourg* met en doute, tout d'abord, l'opportunité du recours en manquement alors que la question litigieuse ferait déjà l'objet d'un litige pendant devant la Cour. Tout en soulignant qu'il ne manquera pas de se conformer à la décision de la Cour dans

cette affaire, le gouvernement luxembourgeois se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de la requête.

Quant au fond, ce gouvernement fait essentiellement valoir que, selon l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut et la jurisprudence de la Cour, le choix conféré aux fonctionnaires se limiterait à la possibilité du transfert des droits à pension et ne s'étendrait pas aux *modalités* de leur calcul, celles relevant du choix du législateur national.

En ce qui concerne plus précisément la législation luxembourgeoise, ce gouvernement souligne que l'article 7 de la loi du 14 mars 1979 accorde aux personnes qui quittent l'assurance pension luxembourgeoise pour occuper une fonction internationale, le choix entre le maintien de ses droits et le transfert des cotisations versées à l'institution internationale. Ce transfert porterait sur l'intégralité des cotisations, à savoir tant sur la part de l'assuré que sur celle de l'employeur. En outre, sur la somme transférée des intérêts composés aux taux de 4 % seraient payés par l'organisme débiteur. Cette solution comporterait un avantage important pour les fonctionnaires internationaux par rapport aux assurés normaux, puisque ces derniers n'auraient droit, à titre de rachat, après l'accomplissement d'un stage de 30 mois, qu'à la moitié des cotisations versées, et ce sans intérêts. En revanche, la possibilité d'opter pour l'équivalent actuariel n'existerait pas dans la législation luxembourgeoise, celle-ci ne connaissant pas la notion d'équivalent actuariel.

Le gouvernement luxembourgeois relève en outre que la loi du 23 mai 1984 aurait réformé le système de financement des régimes de pension contributifs en adoptant le principe de la *répartition* et en supprimant celui de la *capitalisation*. Selon ce principe, les prestations de pension des assurés actuels seraient payées par les cotisations des assurés futurs. Il ne serait pas compatible avec ce système que des droits immédiatement réalisables viennent grever déjà actuellement la situation financière de l'organisme de pension visé.

Enfin, le gouvernement luxembourgeois conclut, en analysant la jurisprudence de la Cour, que celle-ci n'aurait pas encore tranché la question litigieuse. Par ailleurs, le gouvernement luxembourgeois nie toute discrimination des fonctionnaires européens par rapport aux assurés rejoignant un service public luxembourgeois en soulignant que, selon l'article 18 de la loi du 16 décembre 1963, il y aurait dans les deux situations transfert de cotisations et, dès lors, traitement identique pour l'assuré qui quitte le régime contributif. S'il y avait une discrimination du fonctionnaire communautaire, celle-ci ne serait imputable qu'au régime d'accueil.

Enfin, le gouvernement luxembourgeois fait remarquer que, depuis la réforme du financement de l'assurance pension par la loi du 23 mai 1984, les collectivités n'interviennent plus au niveau des prestations, mais uniquement au niveau des cotisations. La Commission serait donc partie de fausses prémisses et arrivée à des conclusions erronées.

Le *gouvernement de la République française*, intervenu à l'appui des conclusions du

gouvernement luxembourgeois, estime également que la thèse de la Commission, selon laquelle le transfert de l'équivalent actuariel est toujours possible, n'est pas justifiée et ne tient pas compte de la diversité des régimes nationaux en matière de pensions. Notamment, dans un régime par *répartition* — comme celui en vigueur en France — la notion d'équivalent actuariel ou de droits acquis à un montant déterminé de prestations n'aurait guère de sens. En effet, dans un tel régime les intéressés n'auraient que des droits à répartition d'une masse financière disponible au moment de leur départ à la retraite en fonction de l'ensemble des cotisations versées par les actifs de l'époque. Ainsi, leurs cotisations effectives ne serviraient qu'à calculer la proportion de droits de tirage dont ils pourraient disposer sur cette masse. En conséquence, à défaut d'un équivalent actuariel ou des droits acquis, le transfert ne pourrait se faire que conformément à la méthode du forfait de rachat.

Le gouvernement français estime donc, tout comme le gouvernement luxembourgeois, que l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut devrait être interprété en ce sens qu'il offre aux intéressés la faculté de transférer leurs droits à pension au régime de pension des Communautés sans pour autant leur donner le droit de choisir eux-mêmes entre les deux modes de calcul prévus. Il incomberait plutôt à la législation nationale en matière de pension de déterminer la modalité selon laquelle le transfert devrait s'effectuer.

Le *gouvernement du Royaume-Uni* partage ce point de vue. Il observe tout d'abord que l'article 11, paragraphe 2, ne vise des régimes autres que les régimes de pension *professionnels*. En conséquence, il ne concernerait pas les systèmes généraux de sécurité sociale au titre duquel sont versées les prestations d'assurance vieillesse, chômage et maladie ainsi que les allocations de sécurité sociale. Le litige en cause ne porterait donc pas sur le régime général national britannique de sécurité sociale. C'est pourquoi ce gouvernement demande à la Cour d'éviter toute déclaration trop générale, faisant croire que l'article 11, paragraphe 2, s'appliquerait de manière large à l'ensemble des régimes d'assurance nationaux, indépendamment de leur nature, et en limitant sa décision en l'espèce aux régimes de pension professionnels. En même temps, il insiste sur l'importance que revêtent au Royaume-Uni ces régimes, dont il existerait divers types avec des caractéristiques variant de l'un à l'autre. En analysant en détail les régimes les plus importants appliqués au Royaume-Uni, le gouvernement britannique conclut que, dans les *régimes fondés sur le dernier salaire*, il serait certes possible de déterminer l'équivalent actuariel sans qu'il soit possible de calculer le forfait de rachat au sens des définitions données par la Cour dans sa jurisprudence antérieure. Par contre, dans les régimes fondés sur les cotisations, il n'existerait pas un équivalent actuariel, alors qu'il serait possible de déterminer le forfait de rachat. De ce fait, il serait exclu ratione materiae d'adopter le transfert de l'équivalent actuariel en tant que règle générale. Donner à l'intéressé la faculté d'opter pour l'équivalent actuariel équivaudrait donc à lui conférer un avantage pour lequel il n'a rien

versé et qui est pris en charge par les autres assurés du régime qu'il quitte, avantage qui d'ailleurs ne pourrait être limité aux fonctionnaires entrant au service d'une institution communautaire, mais devrait être étendu à tous les autres fonctionnaires.

En analysant le texte de la disposition litigieuse ainsi que la jurisprudence antérieure de la Cour, le gouvernement britannique fait valoir que, pour satisfaire au critère posé par la Cour dans sa jurisprudence antérieure (arrêt du 23 janvier 1986, Soma, 171/84, Rec. p. 173), à savoir « garantir le passage d'un système d'assurance nationale au système communautaire », il suffirait que le fonctionnaire dispose au moins de l'une des deux méthodes sans avoir nécessairement le droit de choisir lui-même entre elles. Cette approche répondrait parfaitement à la diversité des méthodes adoptées dans les États membres en matière de pension de retraite, fondées sur des techniques différentes de contribution à une caisse de retraite. Le gouvernement britannique précise donc que l'équivalent actuariel peut être transféré dans tous les cas de droits à pension acquis lorsque leur montant peut être déterminé et que la pension est destinée à être liquidée ultérieurement, selon la législation nationale. Par contre, si la pension n'a aucun rapport avec le salaire ou si son montant ne peut être déterminé pour une autre raison, de sorte qu'il serait impossible de calculer l'équivalent actuariel, il n'existerait pas un droit acquis pouvant être transféré à ce titre.

En outre, le gouvernement britannique estime qu'en réalité le but de la Commission serait de modifier la disposition en cause, ce qui n'appartiendrait pas à la Cour, mais au Conseil de faire, après avoir considéré les différentes difficultés pratiques qui se posent. En tout état de cause, le « droit d'option » souhaité par la Commission entraînerait, s'il était systématiquement appliqué dans l'ensemble du Royaume-Uni, des conséquences extrêmement graves.

Enfin, le gouvernement britannique fait valoir que ni le transfert de l'équivalent actuariel ni celui du forfait de rachat ne pourraient eux-mêmes garantir le transfert des « droits acquis » de l'intéressé, à défaut des dispositions adéquates dans le statut. En effet, à cette fin, il faudrait que lui soit accordé le même nombre d'annuités dans le régime communautaire que précédemment, quelle que soit la valeur concrète du montant transféré. Toutefois, il résulterait du dernier alinéa de la disposition litigieuse que la Communauté ne serait tenue à aucune obligation de cette sorte. Pour le reste, le gouvernement britannique souligne qu'aucun fonctionnaire communautaire ne devrait se voir accorder par la Cour un tel droit en raison de sa seule qualité de fonctionnaire européen, compte tenu du principe de réciprocité qui serait d'une importance capitale dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

K. Bahlmann
Juge rapporteur