



HAL
open science

La libre circulation des travailleurs : Le droit à pension des fonctionnaires nationaux exerçant leur libre circulation

Meriem Abkoui

► To cite this version:

Meriem Abkoui. La libre circulation des travailleurs : Le droit à pension des fonctionnaires nationaux exerçant leur libre circulation : Note d'actualité : Droit du Marché intérieur 1/2017. 2017. hal-03521011

HAL Id: hal-03521011

<https://hal.science/hal-03521011>

Submitted on 10 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Citation suggérée : Abkoui M., Le droit à pension des fonctionnaires nationaux exerçant leur libre circulation, NADMI1/2017, part. 2, Blogdroiteuropeen, février 2017, <http://wp.me/p6OBGR-1xq>

La libre circulation des travailleurs : Le droit à pension des fonctionnaires nationaux exerçant leur libre circulation

Par Meriem ABKOUI, doctorante en droit à l'Université de Rennes 1, IODE- Institut de l'Ouest : Droit et Europe, UMR CNRS 6262 ; Chargée de formation

Au sein de la libre circulation des personnes, les travailleurs bénéficient de dispositions relatives au droit de séjour plus avantageux et de manière plus complète du principe d'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre d'accueil. La CJUE veille scrupuleusement au respect de l'égalité de traitement et de l'interdiction des discriminations, directes et indirectes dans les conditions d'emploi et de travail¹. Les arrêts étudiés dans le cadre de cette note d'actualité traitent de la question des restrictions à la libre circulation des fonctionnaires qui au sein des États membres disposent d'un statut particulier. Aujourd'hui les fonctions publiques tant nationales que locales des États membres ont été ouvertes aux travailleurs des autres États, mais des restrictions à cette libre circulation subsistent. Si les États membres d'accueil sont souvent enclins à poser des restrictions à la libre circulation des travailleurs, les arrêts sélectionnés illustrent comment les États membres d'origine rendent la libre circulation des fonctionnaires plus difficile. Les trois arrêts traitent de discriminations à rebours sur la pension de retraite de fonctionnaires nationaux du fait de l'exercice de leur liberté de circulation dans un autre État membre voire dans une institution européenne. Ils attestent des enjeux économiques et sociaux de la libre circulation des travailleurs fonctionnaires au sein de l'Union européenne telle que consacrée à l'article 45 du TFUE.

¹ CJCE, 15 octobre 1969, Ugliola, ECLI:EU:C:1969:46 ; CJCE, 12 février 1974, Sotgiu, C-152/73, ECLI:EU:C:1974:13 ; CJCE, 23 mai 1996, John O'Flynn, C-237/94, ECLI:EU:C:1996:206.

Mots-clés : libre circulation des fonctionnaires, droit à pension, prestations de vieillesse, différence de traitement liée à l'âge, perte de droit

Le droit des fonctionnaires à maintenir leurs droits à pension dans leur État d'origine en cas de démission pour aller travailler dans un autre État membre

I- La condamnation en manquement de Chypre pour entrave au droit à pension de ses fonctionnaires

[CJUE, 1^{er} ch. 21 janv. 2016, n° C-515/14, ECLI:EU:C:2016:30](#)

Le droit de l'Union assure la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union. Afin de réussir cet objectif, les travailleurs migrants doivent bénéficier de la totalisation de toutes les périodes d'assurance, de manière à garantir l'unité de leur carrière en matière de sécurité sociale². Par un arrêt du 21 janvier 2016, la Cour de Justice de l'Union européenne a sanctionné la législation chypriote en matière de pension des fonctionnaires. Cette législation entravait l'exercice du droit à la libre circulation sur le territoire de l'Union européenne. En l'espèce, le droit chypriote prévoyait pour les fonctionnaires âgés de moins de 45 ans, en cas de démission pour exercer une activité professionnelle dans un autre État membre, une somme forfaitaire au titre de pension de retraite et ils perdent leurs droits futurs. Cependant, si les fonctionnaires démissionnaires exercent une autre activité, un autre emploi dans la fonction publique ou un emploi dans un organisme de droit public à Chypre, ils conservent leurs droits. Il s'agit incontestablement d'une restriction à la libre circulation des travailleurs. La Cour estime que cette restriction n'est pas justifiée par la nécessité de sauvegarder le régime de sécurité sociale.

A- L'existence d'une entrave à la libre circulation des travailleurs

La Commission européenne a estimé que la législation chypriote désavantage les travailleurs migrants par rapport à ceux qui exercent exclusivement leur activité à Chypre. Elle invoque une entrave à la libre circulation des travailleurs et une violation des articles 45 TFUE et l'article 48 TFUE qui autorise le travailleur migrant à totaliser toutes les périodes et ne bénéficie plus de l'unité de carrière. De plus, la condition liée à l'âge est susceptible de dissuader des fonctionnaires chypriotes de quitter leurs fonctions pour entrer au service d'une institution de l'Union, situation contraire aux articles 45 TFUE et 4, § 3, TUE.

² Règlement (CE), n° 883/2004, du 29 avril 2004, relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale, (JO n° L 166 du 30 avril 2004).

La République de Chypre considère que la législation en cause ne constitue pas une entrave à la libre circulation des travailleurs. Précisément, la disposition en cause implique certes la perte d'un avantage, mais non du fait de l'exercice de la libre circulation. Cette perte résulte de la décision du travailleur de démissionner et de quitter le régime professionnel de sécurité sociale correspondant.

La CJUE a statué sur un recours en manquement introduit au titre de l'article 258 TFUE par la Commission européenne contre la République de Chypre. La Cour rappelle les principes de l'article 48 TFUE qui garantissent la liberté de circulation des travailleurs migrants³. Cet article s'oppose à la perte ou à la réduction de droit à des prestations de sécurité sociale en raison du fait qu'ils ont exercé les droits conférés par le Traité.

Le principe de la libre circulation des travailleurs comprend le droit d'exercer des activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union⁴. Cette liberté permet de quitter l'État membre d'origine pour se rendre sur le territoire d'un autre État, y séjourner et exercer une activité économique. La Cour souligne aussi qu'un déplacement peut avoir des conséquences en matière de sécurité sociale, et particulièrement pour les prestations de maladie et de pension, la situation de la personne dans un autre État membre pouvant, sur ces points, être plus ou moins avantageuse⁵. Cependant, la réglementation nationale ne peut désavantager le travailleur concerné par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités dans l'État même. Elle ne peut pas conduire à la perte de cotisations sociales versées. En l'espèce, la CJUE a examiné les effets d'une démission avant l'âge de 45 ans afin d'exercer une activité professionnelle dans un autre État membre. La Cour a constaté que les droits en cause font l'objet d'un paiement forfaitaire et que les intéressés perdent le droit de voir leur retraite consolidée, liquidée et versée à l'âge légal⁶. Cette réglementation limite considérablement l'exercice de la libre circulation des travailleurs. Aussi, la perte de la prestation de vieillesse dans le cadre du régime national de sécurité sociale en cas d'activité professionnelle au sein d'une institution de l'Union européenne constitue une entrave interdite par l'article 45 TFUE. La CJUE rappelle les obligations des États à l'égard de l'Union européenne, notamment le devoir de coopération et d'assistance loyale. Ces obligations imposent aux États de soutenir

³ Points 36 à 38.

⁴ Arrêts Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, points 94 et 95, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, point 33; Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, point 44; Casteels C-379/09, EU:C:2011:131, point 21, ainsi que Las, C-202/11, EU:C:2013:239, point 19.

⁵ Point 42.

⁶ Points 44 et 45.

l'Union européenne dans l'exercice de sa mission⁷ et facilitant le recrutement de travailleur au sein des institutions de l'Union par exemple.

B- Le rejet de toute justification fondée sur le risque de déséquilibrer le système de sécurité sociale chypriote

La législation chypriote a été motivée par des raisons économiques liées au risque de déséquilibrer le système de sécurité sociale. En effet, les variations dans les conditions d'octroi des avantages de sécurité sociale risqueraient de mettre en péril l'équilibre de son système de sécurité sociale, dont l'objectif est de garantir l'équilibre du régime professionnel des fonctionnaires dans le respect du principe de proportionnalité.

La CJUE répond à l'argument de la République de Chypre que des motifs de nature purement économique ne peuvent constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction aux libertés fondamentales garanties par le Traité. En effet, la Cour a statué dans l'affaire Kohll⁸ sur le refus d'autorisation de soin dont la justification était le besoin de préserver l'équilibre du système de sécurité sociale. Le gouvernement luxembourgeois avait soutenu que l'équilibre des dépenses de santé nécessite un contrôle des dépenses et l'autorisation préalable est le moyen le plus efficace de procéder à ce contrôle. Ainsi, les mesures prises pour l'équilibre financier d'un régime peuvent justifier le refus et les restrictions à la libre circulation. La CJUE a déclaré cette législation contraire au droit de l'Union européenne. Précisément, la nécessité de maintenir équilibré le système de sécurité sociale ne pouvait justifier une restriction à la libre circulation des personnes. De plus, la Cour estime que l'équilibre n'est pas menacé dans la mesure où le remboursement des soins dentaires selon le tarif du pays d'affiliation n'a pas d'incidence sur le financement, le requérant ne bénéficie pas d'un remboursement plus élevé que pour des soins reçus dans le pays compétent.

La CJUE a analysé les mesures chypriotes afin de vérifier si la mesure est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire. En l'occurrence, la mesure n'est pas justifiée par la nécessité de garder l'équilibre du système de sécurité sociale.

Cet arrêt de la CJUE est dans la continuité de la ligne jurisprudentielle⁹ en matière d'entrave injustifiée à la libre circulation des travailleurs. Le droit de l'Union européenne prévoit des

⁷ Point 47.

⁸ CJUE, 28 avril 1998, Aff. n° C-158/96 Raymond Kohll Contre Union des Caisses de Maladie, ECLI:EU:C:1998:171 .

⁹ CJUE, 26 fév. 2015, Aff. n° C-359/13, Martens c/ Minister van onderwijs, culture en wetenschap. CJUE, 15 déc., 1995, Aff. n° C-415-93, Bosman c/ Union Royale Belge des sociétés de football association A.S.B.L. et LAS, ECLI:EU:C:1995:463. CJUE, 16 avril 2013, Aff. n° C-202/11, LAS c/ PSA Antwerp NV, ECLI:EU:C:2013:239.

entraves justifiées. Elles sont fondées sur des considérations objectives d'intérêt général. Elles doivent également être proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. L'examen de proportionnalité porte sur la double composante que la mesure est à la fois apte à la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Dès lors que la mesure ne résiste pas à cet examen, elle constitue une entrave interdite.

II- Un Land allemand ne peut supprimer le droit à pension d'un de ses fonctionnaires ayant démissionné pour exercer un emploi dans un autre État membre

[CJUE, 1^{er} ch., 13 juil. 2016 Joachim Pöpperl c/Land Nordrhein-Westfalen n°C-187/15, ECLI:EU:C:2016:550](#)

Cet arrêt est relatif à la perte des droits de pension vieillesse à la suite d'une démission d'un poste de fonctionnaire afin d'exercer un emploi dans un État membre. Il s'agit d'une restriction injustifiée à la libre circulation des fonctionnaires.

A- L'obligation de quitter le régime de la fonction publique pour travailler dans un autre État membre constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs

En l'espèce, M. Pöpperl a été fonctionnaire employé par le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie. Il a démissionné volontairement de son poste afin de travailler comme enseignant en Autriche. Après avoir atteint l'âge requis, M. Pöpperl a droit à une pension de vieillesse¹⁰. Cette pension n'intègre pas la période travaillée auprès du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie. M. Pöpperl a demandé la prise en compte de son activité¹¹. Par une décision du 25 avril 2013, le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie a rejeté cette demande, précisant que M. Pöpperl a renoncé à sa qualité de fonctionnaire. De ce fait, il ne pouvait pas prétendre à un droit à une pension de vieillesse. De plus, l'assurance rétroactive a été versée pour toute sa période d'activité au service de ce Land. Elle avait pour objectif de se substituer à l'assurance de la fonction publique, et d'intégrer M. Pöpperl dans le régime de sécurité sociale général. M. Pöpperl a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi, en faisant valoir que l'obligation d'assurance rétroactive est contraire au droit de l'Union, plus particulièrement à l'article 45 TFUE.

¹⁰ Une pension de vieillesse de 1 050,67 euros par mois.

¹¹ Pour pouvoir de bénéficier d'un droit à une pension de vieillesse de 2 263,03 euros par mois.

La juridiction de renvoi précise, que la différence de 1 677,51 euros en termes de prestations de pension de vieillesse qui résulte¹² de l'obligation d'assurance rétroactive prévue par la réglementation de l'État membre, est susceptible de rendre difficile l'accès au marché de l'emploi dans un autre État membre. Ainsi, la perte des droits à pension de vieillesse de la fonction publique est de nature à dissuader les fonctionnaires de rechercher un emploi dans un autre État membre. De plus, il existe des différences en droit allemand entre le régime de pension de vieillesse des fonctionnaires et le régime général d'assurance vieillesse. En effet, l'emploi dans la fonction publique est fondé sur le principe de l'emploi à vie. Il s'agit de la particularité de la fonction publique. Le fonctionnaire est lié à son employeur d'une façon particulière et plus globale. Le fonctionnaire doit se mettre entièrement au service de son employeur, qui pourra disposer, en principe à vie, de toute sa capacité de travail. De ce rapport d'emploi résulte le droit à une pension de vieillesse et l'obligation alimentaire correspondante de l'employeur envers le fonctionnaire. Par conséquent, la démission conduit à dénoncer ce rapport d'emploi de droit public et la disparition de l'obligation alimentaire et de l'obligation de sollicitude qui lui sont associées. Il s'agit de la particularité du système de couverture sociale des fonctionnaires. La pension de vieillesse des fonctionnaires dépend du nombre d'annuités, le système récompense le nombre d'années pendant lesquelles un fonctionnaire a travaillé pour son employeur. En contrepartie, le fonctionnaire accepte que son traitement brut soit inférieur à celui d'un employé ayant les mêmes qualifications et opérant dans le même secteur. Concernant l'assurance rétroactive pour un fonctionnaire, en l'espèce en qualité d'enseignant, ayant démissionné de ses fonctions, la juridiction de renvoi relève que cette assurance vise à protéger le fonctionnaire. Précisément, l'assurance permet au fonctionnaire démissionnaire de cotiser au régime général d'assurance vieillesse, et ainsi de pouvoir bénéficier de la retraite. Il s'agit de la compensation à la perte du statut de fonctionnaire.

Toutefois, le droit applicable dans le Land ne laissait pas à M. Pöpperl d'autres choix que de renoncer à son statut de fonctionnaire pour commencer un nouvel emploi dans un autre État membre, contrairement au changement d'employeur sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. En cas de changement d'employeur d'un Land à un autre ou de l'administration d'un Land vers l'administration fédérale, le travailleur garde les droits à pension de vieillesse déjà acquis. La complexité de cette situation a posé le tribunal à surseoir à statuer et saisir la CJUE. L'article 45 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales qui conditionnent le changement d'employeur du secteur public au privé à la perte

¹² Point 9.

des droits à une pension de vieillesse en tant que fonctionnaire et à l'affiliation rétroactivement au régime général d'assurance vieillesse, ouvrant droit à une pension de vieillesse inférieure à celle qui résulterait de ces droits¹³.

À cet égard, la CJUE a estimé que le but des articles 45 et 48 TFUE est de garantir au travailleur la libre circulation. Cet objectif n'est pas atteint si, l'exercice de cette liberté conduit les travailleurs à perdre les avantages de sécurité sociale. En effet, un travailleur qui use de la libre circulation ne doit pas être traité de façon défavorable par rapport à un travailleur qui a effectué toute sa carrière dans un seul État membre¹⁴. La jurisprudence de la CJUE est constante en matière de libre circulation des travailleurs. Les mesures nationales susceptibles de restreindre l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être admises qu'à la condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles soient proportionnelles¹⁵.

B- L'absence de justification de cette restriction par un objectif légitime de garantie du bon fonctionnement de l'administration publique

Le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et le gouvernement allemand font valoir que la réglementation nationale en cause est justifiée par l'objectif légitime de garantir le bon fonctionnement de l'administration publique¹⁶. L'objectif est d'assurer la loyauté des fonctionnaires, la continuité et la stabilité de la fonction publique. S'agit-il d'une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre circulation des travailleurs ? Cette réglementation nationale a pour objectif de dissuader un fonctionnaire de quitter l'administration publique et ainsi d'assurer la continuité du personnel et une stabilité du service public. La Cour estime que l'argument soutenu par le Land et le gouvernement allemand n'est pas cohérent. Précisément, un fonctionnaire d'un Land peut accepter une mutation afin d'accepter un emploi dans le service public d'un autre Land ou de l'État fédéral sans affiliation rétroactive au régime général d'assurance vieillesse et en gardant le bénéfice des droits à une pension de vieillesse supérieure à celle résultant de ce régime et comparable aux droits qu'il avait acquis auprès de son employeur public initial. Par conséquent, la continuité, la loyauté et la stabilité du service public ne peuvent pas être garanties par la mutation des fonctionnaires.

¹³ Point 20 et 21.

¹⁴ CJUE, 30 juin 2011, da Silva Martins, C-388/09, EU:C:2011:439, point 76. CJUE, 21 janvier 2016, Commission/Chypre, C-515/14, EU:C:2016:30, point 42.

¹⁵ CJUE, arrêt du 12 septembre 2013, Konstantinides, C-475/11, EU:C:2013:542, point 50.

¹⁶ Point 30.

La réglementation en question ne peut pas être justifiée par la volonté d'assurer le bon fonctionnement de l'administration publique.

Cette réglementation constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs, car elle est susceptible d'empêcher ou de dissuader les fonctionnaires de quitter leur État membre d'origine pour accepter un emploi dans un autre État membre. Elle conditionne à la démission l'accès des fonctionnaires au marché du travail dans les États membres autres que la République fédérale d'Allemagne. Cette condition constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs.

Les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale. Cependant, ils doivent respecter le droit de l'Union et, notamment, les dispositions du TFUE relatives à la libre circulation des travailleurs et au droit d'établissement¹⁷. Il est de jurisprudence constante que la CJUE veille à garantir la libre circulation des ressortissants européens dont l'objectif est l'exercice d'activités professionnelles de toutes nature sur le territoire de l'Union. Ainsi, les dispositions qui sont défavorables à ces ressortissants sont considérées comme contraires au droit de l'Union européenne. Les ressortissants des États membres disposent du droit qu'ils tirent directement du traité, de quitter leur État membre d'origine pour se rendre sur le territoire d'un autre État membre et y séjourner ou exercer une activité économique¹⁸.

L'incompatibilité des modalités du détachement des fonctionnaires français au sein des institutions européennes avec la libre circulation des fonctionnaires

[CJUE, 4^e ch., 6 oct. 2016, Jean-Michel Adrien e.a. c/ Premier ministre, Ministre des Finances et des Comptes publics, Ministre de la Décentralisation et de la Fonction publique n°C-466/15, ECLI:EU:C:2016:749](#)

Cet arrêt est relatif aux modalités de détachement de fonctionnaires auprès des institutions de l'Union européenne. Les États doivent participer au bon fonctionnement de l'Union européenne. Ainsi, ils doivent faciliter la libre circulation des fonctionnaires au sein de l'Union européenne.

¹⁷ CJUE, 1^{er} avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, point 43. CJUE, 21 janvier 2016, Commission/Chypre, C-515/14, EU:C:2016:30, point 38.

¹⁸ CJUE, 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, points 94 et 95. CJUE 1^{er} avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, point 94 et 95. CJUE, 21 janvier 2016, Commission/Chypre, C-515/14, EU:C:2016:30, point 39.

A- L'impossibilité de cumuler la pension européenne et nationale

Le détachement de fonctionnaire est une situation temporaire. Le fonctionnaire est alors placé dans un corps ou cadre d'emplois différent de son corps ou cadre d'emplois d'origine. Il exerce ses fonctions et est rémunéré selon les règles applicables dans son corps ou cadre d'emplois d'accueil. La réglementation française offre aux fonctionnaires détachés deux options. Ils peuvent opter pour la suspension pour la durée du détachement du versement des cotisations au titre du régime de pension de l'État d'origine. Ainsi, la pension de ce régime sera cumulée avec les avantages de retraite liés à la fonction de détachement. Les fonctionnaires détachés peuvent aussi choisir de poursuivre le versement au titre du régime initial. Dans ce cas, la pension au titre de ce régime est limitée à l'obtention d'une pension totale. Il s'agit du montant de la pension qu'il aurait acquise en l'absence de détachement.

Les requérants ont choisi de garder l'affiliation au régime de sécurité sociale française. Ainsi, ils ont cotisé en même temps au régime de l'Union européenne et la France. Ils ont acquis une pension supérieure à la pension française. Mais, ils n'ont rien perçu, car la réglementation française plafonne la pension acquise.

Par conséquent, les requérants ont demandé l'abrogation de cette réglementation contraire à la libre circulation des fonctionnaires. Le refus de cette demande les a poussés à saisir le Conseil d'État pour demander l'abrogation de la réglementation nationale contraire au droit de l'Union. Le caractère sensible de cette question a incité le Conseil d'État à surseoir à statuer et demander à la Cour de répondre. Les questions préjudicielles initiées par le Conseil d'État sont très rares. Un État peut-il plafonner le versement de pension à des fonctionnaires détachés au sein de l'Union européenne ? Alors même que ces fonctionnaires ont cotisé au régime de pension national ? Ce plafond peut-il être contraire à la libre circulation des fonctionnaires ?

B- Le préjudice subi par les fonctionnaires suffit à caractériser la violation de la libre circulation des travailleurs

Le système de plafonnement français prive le fonctionnaire détaché au sein d'un organe de l'Union européenne des avantages liés à l'affiliation au régime de pension national. De plus, s'il accomplit la période de dix années au service de l'Union, le fonctionnaire pourra prétendre à une pension au titre du régime de l'Union. Dans de telles conditions, le fonctionnaire qui reste affilié au régime de pension national verse des contributions à fonds perdu, car il ne pourra pas

bénéficier des fonds versés. Cette situation peut limiter l'intérêt des fonctionnaires pour le détachement au sein de l'Union européenne.

À cet égard, le gouvernement français soutient que le maintien de l'affiliation au régime de pension national constitue une faculté offerte par la réglementation en cause au principal, et non pas une obligation. Ainsi, cette réglementation ne constitue pas une entrave à la libre circulation des travailleurs. La Cour relève que le caractère facultatif du maintien de l'affiliation au régime de pension national ne change rien au fait que les règles de plafonnement et d'écêtement qui s'appliquent en cas d'exercice de cette faculté ont pour effet que le fonctionnaire qui se prévaut de ladite faculté a versé des contributions à fonds perdu. Or, lorsqu'un régime de pension national permet aux fonctionnaires détachés de demeurer affiliés, cette faculté doit être conçue de façon à ne pas avoir un tel effet, sous peine de constituer une entrave à la libre circulation des travailleurs.

Les entraves à la libre circulation des travailleurs peuvent être justifiées¹⁹. Néanmoins, la France n'a pas soulevé dans ses observations des motifs susceptibles de justifier l'entrave à la libre circulation des travailleurs. Par conséquent, la réglementation française constitue une entrave injustifiée à la libre circulation des travailleurs garantie par l'article 45 TFUE.

¹⁹ Les deux précédents arrêts exposent les entraves justifiées.