



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 19 juin 2014¹

Affaire C-179/13

Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank
contre
L. F. Evans
[demande de décision préjudicielle

formée par le Centrale Raad van Beroep (Pays-Bas)]

«Règlement (CEE) n° 1408/71 — Détermination de la législation applicable à un travailleur dans le domaine de la sécurité sociale — Applicabilité — Emploi au consulat d'un État tiers — Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 — Déclaration d'un travailleur par laquelle il choisit de ne pas s'affilier au régime de sécurité sociale d'un État membre — Notion de 'discrimination'»

1. L'institution compétente d'un État membre peut-elle, lorsqu'elle calcule les prestations auxquelles un travailleur a droit au titre de la pension de vieillesse, exclure des périodes d'emploi auprès du consulat d'un État tiers au motif que, pendant de telles périodes, le travailleur n'était pas affilié au régime de sécurité sociale de cet État membre? Telle est, en substance, la question sur laquelle la juridiction de renvoi demande des clarifications à la Cour.

I – Le cadre juridique

A – *Le droit international*

2. L'article 1^{er} de la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après la «CVRC») ² contient la définition suivante:

«1. Aux fins de la présente Convention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous:

[...]

e) L'expression 'employé consulaire' s'entend de toute personne employée dans les services administratifs ou techniques d'un poste consulaire;

[...]

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Convention de Vienne sur les relations consulaires, faite à Vienne le 24 avril 1963, Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

3. La situation particulière des membres des postes consulaires qui sont ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence est régie par l'article 71 de la présente Convention.»

3. L'article 48 de la CVRC, intitulé «Exemption du régime de sécurité sociale», est libellé comme suit:

«1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les membres du poste consulaire, pour ce qui est des services qu'ils rendent à l'État d'envoi ^[3], et les membres de leur famille vivant à leur foyer, sont exemptés des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'État de résidence ^[4].

2. L'exemption prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique également aux membres du personnel privé qui sont au service exclusif des membres du poste consulaire, à condition:

- a) qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État de résidence ou n'y aient pas leur résidence permanente; et
- b) qu'ils soient soumis aux dispositions de sécurité sociale qui sont en vigueur dans l'État d'envoi ou dans un État tiers.

3. Les membres du poste consulaire qui ont à leur service des personnes auxquelles l'exemption prévue au paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas doivent observer les obligations que les dispositions de sécurité sociale de l'État de résidence imposent à l'employeur.

4. L'exemption prévue aux paragraphes 1 et 2 du présent article n'exclut pas la participation volontaire au régime de sécurité sociale de l'État de résidence, pour autant qu'elle est admise par cet État.»

4. L'article 71 de la CVRC, intitulé «R ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence», prévoit:

«1. À moins que des facilités, privilèges et immunités supplémentaires n'aient été accordés par l'État de résidence, les fonctionnaires consulaires qui sont ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence ne bénéficient que de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité personnelle pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et du privilège prévu au paragraphe 3 de l'article 44. En ce qui concerne ces fonctionnaires consulaires, l'État de résidence est également tenu par l'obligation prévue à l'article 42. Lorsqu'une action pénale est engagée contre un tel fonctionnaire consulaire, la procédure doit être conduite, sauf si l'intéressé est en état d'arrestation ou de détention, de manière à gêner le moins possible l'exercice des fonctions consulaires.

2. Les autres membres du poste consulaire qui sont ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence et les membres de leur famille, ainsi que les membres de la famille des fonctionnaires consulaires visés au paragraphe 1 du présent article, ne bénéficient des facilités, privilèges et immunités que dans la mesure où cet État les leur reconnaît. Les membres de la famille d'un membre du poste consulaire et les membres du personnel privé qui sont eux-mêmes ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence ne bénéficient également des facilités, privilèges et immunités que dans la mesure où cet État les leur reconnaît. Toutefois, l'État de résidence doit exercer sa juridiction sur ces personnes de façon à ne pas entraver d'une manière excessive l'exercice des fonctions du poste consulaire.»

3 — La notion d'«État d'envoi» est également désignée par les termes «État d'origine» dans les présentes conclusions.

4 — La notion d'«État de résidence» est également désignée par les termes «État d'accueil» dans les présentes conclusions.

5. Le Royaume des Pays-Bas a déposé son instrument d'adhésion à la CVRC auprès du Secrétaire général des Nations unies le 17 décembre 1985, l'adhésion étant entrée en vigueur dès le 16 janvier 1986⁵.

B – *Le droit de l'Union*

1. Règlement (CEE) n° 1612/68⁶

6. L'article 7 du règlement n° 1612/68 dispose:

«1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

[...]»

2. Règlement (CEE) n° 1408/71⁷

7. Aux termes de l'article 2 (intitulé «Personnes couvertes»), paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, ce règlement s'applique, entre autres, aux travailleurs salariés qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres.

8. L'article 3 (intitulé «Égalité de traitement»), paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 prévoit que les personnes auxquelles les dispositions du 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 ce règlement.

9. Aux termes de l'article 4 (intitulé «Champ d'application matériel»), paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, ce règlement s'applique à toutes les législations relatives aux prestations de vieillesse.

10. Le titre II du règlement n° 1408/71 établit des règles relatives à la détermination de la législation applicable. L'article 13, intitulé «Règles générales», énonce:

«1. Sous réserve des articles 14 quater et 14 septies, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément aux dispositions du présent titre.

5 — Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 1413, A-8638.

6 — Règlement du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2), tel que modifié.

7 — Règlement du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2), tel que modifié.

2. Sous réserve des articles 14 à 17:

- a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre;

[...]»

11. L'article 16 du règlement n° 1408/71, intitulé «Règles particulières concernant le personnel de service des missions diplomatiques et des postes consulaires ainsi que les agents auxiliaires [de l'Union européenne]», prévoit:

«1. Les dispositions de l'article 13, paragraphe 2, point a) sont applicables aux membres du personnel de service des missions diplomatiques ou postes consulaires et aux domestiques privés au service d'agents de ces missions ou postes.

2. Toutefois, les travailleurs visés au paragraphe 1 qui sont ressortissants de l'État membre accréditant ou de l'État membre d'envoi peuvent opter pour l'application de la législation de cet État. Ce droit d'option peut être exercé à nouveau à la fin de chaque année civile et n'a pas d'effet rétroactif.»

C – Le droit néerlandais

12. L'article 6, paragraphe 1, de la loi portant régime général d'assurance vieillesse («Algemene Ouderdomswet»; ci-après l'«AOW») prévoit, entre autres, que les personnes qui résident aux Pays-Bas et qui ont moins d'un certain âge sont réputées assurées conformément à l'AOW.

13. Toutefois, cette règle a été assouplie en raison du pouvoir d'appréciation que divers paragraphes de l'article 6 de l'AOW ont conféré au gouvernement pour adopter des actes réglementaires qui soustraient certaines catégories de personnes à l'application de la règle mentionnée ci-dessus⁸.

14. Selon la décision de renvoi, au cours de la période concernée, trois actes réglementaires avaient ainsi été adoptés, établissant des règles particulières pour les fonctionnaires et le personnel consulaires d'États tiers et dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont les suivantes:

- l'article 2 de l'arrêté d'extension et de restriction de la catégorie des personnes assurées au titre des assurances sociales, du 19 octobre 1976 (ci-après l'«arrêté de 1976»)⁹;
- les articles 11 et 12 de l'arrêté d'extension et de restriction de la catégorie des personnes assurées au titre des assurances sociales, du 3 mai 1989 (ci-après l'«arrêté de 1989»)¹⁰; et
- l'article 13 de l'arrêté d'extension et de restriction de la catégorie des personnes assurées au titre des assurances sociales, du 24 décembre 1998 (ci-après l'«arrêté de 1998»)¹¹.

8 — Du 25 novembre 1975 au 1^{er} avril 1985, cette possibilité était prévue à l'article 6, paragraphe 3, de l'AOW et, entre le 1^{er} avril 1985 et le 1^{er} juillet 1998, à l'article 6, paragraphe 2, de celle-ci. Depuis le 1^{er} juillet 1998, cette possibilité est à nouveau octroyée en vertu de l'article 6, paragraphe 3, de l'AOW.

9 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 19 oktober 1976, *Staatsblad* 1976, n° 557; modifié par arrêté royal du 7 juillet 1982, *Staatsblad* 1982, n° 457, et par arrêté royal du 20 août 1984, *Staatsblad* 1984, n° 398.

10 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 3 mei 1989, *Staatsblad* 1989, n° 164.

11 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen van 24 december 1998, *Staatsblad* 1998, n° 746.

15. Entre le 1^{er} octobre 1976 et le 1^{er} juillet 1989, l'arrêté de 1976 prévoyait que les fonctionnaires et le personnel administratif consulaires n'étaient pas assurés au titre des assurances sociales, sauf s'ils avaient la nationalité néerlandaise.

16. Lors de l'adoption de l'arrêté de 1976, le ministre des Affaires étrangères néerlandais avait estimé que les employés consulaires de nationalité étrangère qui vivaient aux Pays-Bas ne pouvaient être qualifiés de résidents permanents aux fins de l'article 71 de la CVRC. Toutefois, la décision de renvoi explique qu'une nouvelle politique a été adoptée à partir du 1^{er} août 1987 (ci-après la «nouvelle politique»). En vertu de la nouvelle politique, les membres du personnel recrutés localement étaient considérés comme résidents permanents si, au moment de leur engagement, ils résidaient déjà aux Pays-Bas depuis plus d'un an. La nouvelle politique s'appliquait uniquement aux personnes employées depuis le 1^{er} août 1987 et ne devait pas modifier les droits et les obligations précédemment acquis des personnes qui travaillaient déjà dans un consulat.

17. Pour la même raison, entre le 1^{er} juillet 1989 et le 1^{er} janvier 1999, les membres d'un poste consulaire qui étaient ressortissants néerlandais ou qui résidaient de manière permanente aux Pays-Bas étaient assurés au titre des assurances sociales en vertu de l'article 12 de l'arrêté de 1989.

18. Néanmoins, la juridiction de renvoi indique que la nouvelle politique n'apportait pas toute la clarté souhaitée et a été par conséquent modifiée. Depuis le 1^{er} janvier 1999, l'article 13, paragraphe 3, de l'arrêté de 1998 prévoit:

«3. Ne sont pas assurés au titre des assurances sociales, les membres du personnel administratif, technique et de service de la mission diplomatique ou du poste consulaire d'un autre État, s'ils travaillaient déjà en cette qualité avant le 1^{er} août 1987 et s'ils ont conservé leur emploi sans interruption depuis lors, sauf s'ils:

- a) accomplissent aux Pays-Bas un travail différent des activités décrites en annexe; ou
- b) perçoivent une prestation au titre de l'assurance sociale néerlandaise.

Par dérogation à la première phrase, les membres du personnel et les domestiques privés qui y sont visés sont assurés au titre des assurances sociales s'ils étaient déjà assurés à la date du 31 juillet 1987.»

19. Dans ce contexte, le ministre des Affaires étrangères néerlandais a offert aux membres du personnel des consulats étrangers qui occupaient déjà leur poste avant le 1^{er} août 1987 la possibilité de choisir, avant le 15 décembre 1999, de rester non affiliés au titre des assurances sociales néerlandaises.

II – Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et les questions préjudicielles

20. M^{me} Evans est une ressortissante britannique née en 1955. En 1972 et 1973, elle a travaillé au Royaume-Uni où elle résidait à l'époque.

21. En 1973, M^{me} Evans s'est installée aux Pays-Bas. Du 7 novembre 1973 au 31 mars 1977, elle a travaillé successivement pour deux entreprises établies aux Pays-Bas. Du 18 avril 1977 à la fin du mois de mai 1980, elle a travaillé au consulat général britannique à Rotterdam et, à la fin de son contrat, elle a perçu des allocations de chômage aux Pays-Bas.

22. Depuis le 17 novembre 1980, M^{me} Evans travaille en qualité de membre du personnel administratif au consulat général des États-Unis d'Amérique à Amsterdam (ci-après le «consulat des États-Unis»). À la suite de son engagement, elle a été couverte par un contrat d'assurance maladie collective conclu par son employeur, le consulat des États-Unis, auprès d'une compagnie d'assurances privée établie aux Pays-Bas.

23. Lors de son entrée en fonction au consulat des États-Unis, M^{me} Evans s'est vu octroyer un statut privilégié («geprivilegeerdenpas»; ci-après son «statut privilégié») par le ministre des Affaires étrangères néerlandais. En vertu de ce statut, elle était notamment exemptée du paiement de la plupart des impôts et contributions. Conformément aux informations fournies par le consulat des États-Unis à la juridiction de renvoi, après son entrée en fonction audit consulat, aucune cotisation aux assurances sociales n'avait été retenue sur son salaire.

24. Dans l'exercice du choix visé au point 19 des présentes conclusions, M^{me} Evans a opté – dans une déclaration datée du 5 décembre 1999 (ci-après la «déclaration du 5 décembre 1999») – pour le statut «posted», qui signifiait qu'elle ne serait «pas affiliée à la sécurité sociale néerlandaise et ne pourrai[t] donc pas prétendre à la couverture qu'elle offre».

25. Le 27 mars 2008, en réponse à une demande de M^{me} Evans à cet égard, le Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale; ci-après la «Svb») lui a transmis un relevé de ses périodes d'assurance au titre de l'AOW aux fins de sa pension de retraite. La Svb a indiqué que la période du 7 novembre 1973 au 18 novembre 1980 serait prise en compte, mais que, selon elle, M^{me} Evans n'était pas assurée depuis son entrée en fonction au consulat des États-Unis.

26. M^{me} Evans a contesté cette décision devant le Rechtbank Amsterdam (tribunal de première instance d'Amsterdam, Pays-Bas). Dans son jugement du 15 mars 2011, le Rechtbank Amsterdam a considéré que, conformément à l'article 3 du règlement n° 1408/71 et à l'arrêt Boukhalfa¹², M^{me} Evans devait être considérée comme ayant été assurée au titre de l'AOW du 18 novembre 1980 au 12 mars 2008. En outre, ladite juridiction a estimé que M^{me} Evans résidait de manière permanente aux Pays-Bas et que son statut privilégié n'avait aucune incidence à cet égard.

27. La Svb a fait appel de ce jugement auprès du Centrale Raad van Beroep (juridiction d'appel en matière de sécurité sociale). Ayant des doutes quant à l'interprétation à donner aux règlements n° 1612/68 et n° 1408/71, cette juridiction a décidé de surseoir à statuer et de poser les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les articles 2 et/ou 16 du règlement n° 1408/71 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une personne telle que M^{me} Evans, qui est ressortissante d'un État membre, a fait usage du droit de libre circulation des travailleurs qui est le sien, qui a relevé de la législation néerlandaise en matière de sécurité sociale et qui a travaillé ensuite comme membre du personnel de service au consulat général des États-Unis d'Amérique aux Pays-Bas, ne relève plus du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 depuis qu'elle a entamé ces activités-là?

Si la première question appelle une réponse négative:

2) a) Les articles 3 du règlement n° 1408/71 et/ou 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 doivent-ils être interprétés en ce sens que l'application d'un statut privilégié à M^{me} Evans, qui, en l'espèce, consiste notamment en l'absence d'affiliation obligatoire aux assurances sociales et en l'absence de paiement de cotisations à ce titre, doit être considérée comme une justification suffisante de la distinction opérée en raison de la nationalité?

b) Quelle importance faut-il accorder à cet égard au fait que, interrogée à ce sujet en décembre 1999, M^{me} Evans a choisi de conserver son statut privilégié?»

12 — C-214/94, EU:C:1996:174.

28. M^{me} Evans, la Svb, les gouvernements néerlandais et portugais ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites. À l'exception du gouvernement portugais, ces parties ont également présenté des observations orales lors de l'audience du 9 avril 2014.

III – Analyse

A – *Propos introductifs*

29. À titre liminaire, eu égard au fait que l'affaire en cause concerne une assurance obligatoire liée à une relation de travail qui a pris fin avant le 1^{er} mai 2010, il convient de l'examiner sur le fondement du règlement n° 1408/71.

30. La première question vise à savoir si une personne dans la situation de M^{me} Evans relève du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71, tel que défini à l'article 2 du règlement, pour la période au cours de laquelle elle était employée au consulat des États-Unis¹³. La Svb ne conteste pas que les périodes d'activité de M^{me} Evans aux Pays-Bas avant son entrée en fonction au consulat des États-Unis devraient être incluses aux fins du calcul de sa pension de retraite, et ce à juste titre. À l'instar de la Commission, il me semble difficile d'imaginer que M^{me} Evans puisse être exclue du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 pour ces périodes.

31. La seconde question, qui est posée pour le cas où la Cour jugerait que le règlement n° 1408/71 s'applique à la période durant laquelle M^{me} Evans était employée au consulat des États-Unis, vise à savoir si le refus d'inclure cette période aux fins du calcul de la pension de retraite en raison du statut privilégié de M^{me} Evans et de la déclaration du 5 décembre 1999 constitue une discrimination injustifiée fondée sur la nationalité.

32. Les questions requièrent toutes deux de prendre en compte les dispositions de la CVRC en matière de privilèges et d'exemption. Toutefois, ces dispositions ne sont entrées en vigueur aux Pays-Bas que le 16 janvier 1986, soit plus de cinq années après l'entrée en fonction de M^{me} Evans au consulat des États-Unis. Partant, il convient d'examiner à titre préliminaire si, au moment des faits, la CVRC pouvait être considérée comme faisant partie du droit international coutumier.

B – *Question préliminaire: applicabilité de la CVRC dans le temps*

33. Le gouvernement néerlandais invoque certaines dispositions de la CVRC relatives aux privilèges et aux immunités consulaires à l'appui, notamment, de sa thèse selon laquelle M^{me} Evans ne relevait pas du champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 lorsqu'elle travaillait au consulat des États-Unis. Formellement, toutefois, cette convention n'était pas en vigueur aux Pays-Bas au moment où M^{me} Evans a été recrutée à ce poste, et elle n'y est entrée en vigueur que le 16 janvier 1986. Néanmoins, ces dispositions pourraient s'avérer pertinentes dans la mesure où elles codifient simplement des règles coutumières de droit international relatives à cette question. Le cas échéant, elles doivent être prises en compte dans l'interprétation des dispositions du droit de l'Union (voir point 52 des présentes conclusions).

34. À ma connaissance, la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur des questions relatives à la CVRC. Toutefois, il existe une jurisprudence abondante concernant la «convention jumelle» de la CVRC, à savoir la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «CVRD»)¹⁴.

13 — J'en déduis, à l'instar du gouvernement néerlandais, qu'elle était une «employée consulaire» au sens de l'article 1^{er}, sous e), de la CVRC.

14 — Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, faite à Vienne le 18 avril 1961, Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95. Sur l'immunité de juridiction d'une ambassade d'une puissance étrangère, voir arrêt Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491).

35. La Cour a jugé que la CVRD est un accord de droit international conclu par les États membres et des États tiers dans l'exercice de leurs compétences en matière de relations diplomatiques. La CVRD régit, en principe, les relations bilatérales entre les États et non les relations entre les États et l'Union européenne, qui n'est par ailleurs pas partie à cette convention¹⁵. La Cour a en outre indiqué que, dans le pays d'affectation d'un fonctionnaire, les États sont représentés par les ambassades ou les missions diplomatiques ainsi que par les représentations permanentes auprès des organisations internationales, conformément aux règles de droit international coutumier. Ces règles sont «codifiées, *notamment*», par la CVRD (mise en italique par mes soins)¹⁶.

36. En ce qui concerne les dispositions de la CVRC relatives aux privilèges et immunités des fonctionnaires et des employés consulaires, la Cour internationale de justice (CIJ) a jugé qu'il s'agit de principes profondément enracinés dans le droit international¹⁷. Sans avoir été jusqu'à affirmer que la CVRC constitue une codification des règles du droit international coutumier, la CIJ a néanmoins considéré que «[l]es conventions de Vienne, qui codifient le droit des relations diplomatiques et consulaires, énoncent les principes et règles indispensables au maintien de relations pacifiques entre États et acceptés dans le monde entier par des nations de toutes croyances, cultures et appartenances politiques»¹⁸.

37. Ainsi, à la lumière de la jurisprudence de la Cour relative à la CVRD et de celle de la CIJ sur les deux conventions, je considère que, en tant que dispositions en matière de privilèges et d'immunités, les articles 48 et 71 de la CVRC (à laquelle tous les États membres sont désormais parties) codifient le droit international coutumier, comme le suggère également le gouvernement néerlandais.

38. Étant donné que l'affaire en cause concerne en partie une période (du 17 novembre 1980 au 16 janvier 1986) antérieure à l'entrée en vigueur de la CVRC aux Pays-Bas, mais postérieure aux décisions de la CIJ relatives à l'affaire des otages à Téhéran, mentionnées ci-dessus, les règles de la CVRC en matière de privilèges et d'immunités s'appliquent également à cette période, à titre de droit coutumier.

C – Sur la première question: le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71

39. En tout premier lieu, la question qu'il incombe à la Cour de trancher est celle de savoir si, en vertu de l'article 2 du règlement n° 1408/71, M^{me} Evans était soumise à la législation d'un État membre¹⁹.

40. À ma connaissance, la Cour n'a pas encore examiné la situation spécifique d'une relation de travail entre un travailleur et une puissance étrangère²⁰ au sein de l'ambassade ou du consulat de celle-ci situé dans un État membre dont le travailleur n'est pas ressortissant²¹. Différentes approches sont envisageables.

15 — Arrêt Commission/Belgique (C-437/04, EU:C:2007:178, point 33).

16 — Arrêt Commission/Hosman-Chevalier (C-424/05 P, EU:C:2007:367, point 39). Voir, également, arrêts Salvador García/Commission (C-7/06 P, EU:C:2007:724, point 51), Herrero Romeu/Commission (C-8/06 P, EU:C:2007:725, point 45), Salazar Brier/Commission (C-9/06 P, EU:C:2007:726, point 49) et De Bustamante Tello/Conseil (C-10/06 P, EU:C:2007:727, point 41).

17 — Voir Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 7 (point 40).

18 — Voir Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3 (point 45).

19 — Par souci d'exhaustivité, il convient de préciser que le gouvernement néerlandais conteste non seulement que le droit néerlandais s'applique à M^{me} Evans, mais également qu'elle relève de la notion de «travailleur salarié» aux fins de l'article 2 du règlement n° 1408/71 du fait que, selon ce même gouvernement, elle ne répond pas à la définition de l'article 1^{er}, sous a), de ce règlement en raison du fait qu'elle n'est affiliée ni à titre obligatoire ni à titre volontaire conformément à cette définition. Ce second élément est toutefois directement lié au premier et, par conséquent, il ne fera pas l'objet d'un examen distinct.

20 — Dans les présentes conclusions, par «puissances étrangères», j'entends les États tiers.

21 — L'arrêt Gómez Rivero (C-211/97, EU:C:1999:275) concernait la situation de l'épouse d'un ressortissant espagnol qui travaillait au consulat général espagnol à Hanovre (Allemagne) et non au consulat d'un État tiers.

41. Par exemple, pour aboutir à la conclusion que M^{me} Evans relevait du champ d'application du règlement n° 1408/71, le *Rechtbank Amsterdam* a notamment invoqué l'arrêt *Boukhalfa*²². Toutefois, la jurisprudence dans laquelle s'inscrit l'arrêt *Boukhalfa*²³ concerne des affaires dans lesquelles le travail était effectué *hors* du territoire même de l'Union, ou dans lesquelles il n'apparaissait du moins pas clairement si le lieu d'exécution devait être considéré comme étant situé sur le territoire de l'Union.

42. En revanche, l'affaire en cause concerne une situation dans laquelle le travailleur *a* indéniablement travaillé sur le territoire de l'Union²⁴. Ainsi, la Cour n'est pas tenue de choisir entre le principe de territorialité et le principe du «lien de rattachement suffisamment étroit» avec le territoire de l'Union, tel que développé dans l'arrêt *Boukhalfa* (EU:C:1996:174)²⁵: c'est tout simplement le premier principe qui s'applique.

43. Par conséquent, il ne serait pas absurde de soutenir que, sur le simple fondement du principe de territorialité, M^{me} Evans est soumise à la législation d'un État membre et que, par conséquent, le règlement n° 1408/71 s'applique à sa situation. À l'appui de cette thèse, il est tentant d'invoquer la jurisprudence selon laquelle un citoyen de l'Union qui travaille dans un État membre autre que son État d'origine ne perd pas la qualité de travailleur au sens de l'article 45 TFUE du fait qu'il occupe un emploi auprès d'une organisation internationale (telle que l'Agence spatiale européenne, Eurocontrol ou l'Organisation européenne des brevets). Tel est le cas même si les conditions de son entrée et de son séjour dans le pays d'emploi sont spécialement définies par une convention internationale conclue entre l'organisation internationale et l'État dans lequel elle est établie²⁶.

44. Toutefois, pour les motifs exposés ci-dessous, ce point de vue ne me paraît pas satisfaisant.

45. L'affaire en cause concerne une situation particulière dans laquelle le droit international offre à l'État d'accueil la possibilité d'appliquer – ou de ne pas appliquer – ses règles de sécurité sociale aux employés consulaires qui sont des résidents permanents de cet État. En effet, aux termes de l'article 48, paragraphe 1, de la CVRC, l'État de résidence n'a pas le pouvoir général d'imposer le paiement de cotisations de sécurité sociale aux employés consulaires d'une puissance étrangère²⁷. Par dérogation, l'article 71, paragraphe 2, de la CVRC prévoit que les employés consulaires qui résident de manière permanente dans l'État de résidence ne bénéficient des facilités, privilèges et immunités que dans la mesure où cet État les leur reconnaît.

46. En d'autres termes, le droit international ne comporte ni une obligation ni une interdiction pour chaque État particulier d'exempter les employés consulaires résidents permanents, mais laisse à ces États la faculté d'opter pour l'une ou l'autre solution dans leur droit national.

22 — EU:C:1996:174.

23 — EU:C:1996:174. Voir, entre autres, arrêts *Aldewereld* (C-60/93, EU:C:1994:271) et *Salemink* (C-347/10, EU:C:2012:17).

24 — En vertu du droit international, les bâtiments d'une représentation extérieure ne sauraient être considérés comme faisant partie du territoire national de l'État représenté; voir les conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire *Boukhalfa* (EU:C:1995:381, point 26 et les références citées). Voir également Denza, E., *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic relations*, Oxford University Press, New York, 2008 (3^e éd.), p. 136 à 137, et Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012 (8^e éd.), p. 397.

25 — Voir point 39 des conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire *Salemink* (EU:C:2011:562), ainsi que les points 2 et 38 à 42 des mêmes conclusions.

26 — Voir arrêts *Echternach et Moritz* (389/87 et 390/87, EU:C:1989:130, points 11 et 12) ainsi que *Schmid* (C-310/91, EU:C:1993:221, point 20). Voir également arrêt *Gardella* (C-233/12, EU:C:2013:449, points 25 et 26).

27 — Ce qui n'est pas la même chose qu'octroyer aux employés consulaires la possibilité d'opter pour le régime de sécurité sociale de l'État de résidence, ce qui est possible si cet État le permet (voir article 48, paragraphe 4, de la CVRC).

47. Dans l'affaire en cause, en vertu de l'arrêté de 1976, les Pays-Bas exemptaient à l'origine tous les employés consulaires résidents permanents qui n'avaient pas la nationalité néerlandaise de l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale. Toutefois, avec l'adoption de la nouvelle politique, les Pays-Bas ont placé les employés consulaires néerlandais et les employés consulaires étrangers résidents permanents sur un pied d'égalité à partir du 1^{er} août 1987, en leur imposant à tous de payer des cotisations au régime de sécurité sociale néerlandais.

48. Étant donné qu'elle était déjà employée au consulat des États-Unis avant cette date, M^{me} Evans n'était pas obligatoirement affiliée à la sécurité sociale néerlandaise.

49. Néanmoins, en 1999, M^{me} Evans – comme d'autres personnes dans une situation similaire – s'est vu offrir la possibilité d'opter pour la sécurité sociale néerlandaise, ce qu'elle a refusé. Elle a dès lors choisi de ne pas être affiliée à la sécurité sociale néerlandaise et n'a pas non plus payé de cotisations à ce titre. En outre, du fait de son statut privilégié, M^{me} Evans était exemptée du paiement des impôts aux Pays-Bas.

50. Il en résulte que M^{me} Evans n'était pas soumise à la législation d'un État membre lorsqu'elle travaillait au consulat des États-Unis. En d'autres termes, le règlement n° 1408/71 ne lui était pas applicable pendant cette période²⁸, les conditions énoncées à l'article 2 dudit règlement n'étant pas toutes remplies.

51. Il ne saurait être admis que l'État membre concerné puisse être critiqué pour avoir exercé en toute légalité le pouvoir d'appréciation que lui confère le droit international pour imposer aux employés consulaires résidents permanents de contribuer à son régime de sécurité sociale dès le 1^{er} août 1987.

52. En premier lieu, il doit être rappelé que l'Union est liée par les règles du droit international coutumier²⁹ et que le droit de l'Union – y compris le règlement n° 1408/71 – doit être interprété conformément à ces règles³⁰, tel l'article 71, paragraphe 2, de la CVRC. La Cour en est parfaitement consciente, puisqu'elle a déjà interprété le règlement n° 1408/71 à la lumière des principes généraux du droit international³¹. Bien que l'article 73 de la CVRC³², cité par la juridiction de renvoi, confère la primauté à d'autres accords internationaux en vigueur – tels les traités fondateurs de l'Union³³ –, cet ordre de priorité ne joue qu'en cas de conflit et n'écarte pas l'obligation d'interpréter le droit de l'Union conformément aux règles de la CVRC en matière de privilèges et d'immunités³⁴. Dans ces conditions, il convient d'interpréter la notion de «soumission à la législation d'un État membre», au sens de l'article 2 du règlement n° 1408/71, à la lumière de l'article 71, paragraphe 2, de la CVRC.

28 — À l'inverse, voir arrêt Boukhalfa (EU:C:1996:174, point 16), dans lequel la Cour a souligné que M^{me} Boukhalfa était affiliée au régime de sécurité sociale de l'État allemand et qu'elle était assujettie, d'une façon limitée, à l'impôt sur le revenu de ce même État. Dans ses conclusions dans cette affaire (EU:C:1995:381, point 5), l'avocat général Léger a indiqué, en outre, que M^{me} Boukhalfa avait cotisé audit régime.

29 — Voir arrêts Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, point 45) et Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, point 101).

30 — Voir arrêt Poulsen et Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, point 9).

31 — Voir arrêt Salemink (EU:C:2012:17, point 31), s'agissant de la loi relative au régime légal applicable sur le plateau continental.

32 — Cette disposition est libellée comme suit: «1. Les dispositions de la [CVRC] ne portent pas atteinte aux autres accords internationaux en vigueur dans les rapports entre les États parties à ces accords. 2. Aucune disposition de la [CVRC] ne saurait empêcher les États de conclure des accords internationaux confirmant, complétant ou développant ses dispositions, ou étendant leur champ d'application».

33 — Toutefois, conformément au Projet d'articles relatifs aux relations consulaires, l'article 73 a pour but «de préciser que la [CVRC] ne porte pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux conclus entre les parties contractantes *dans le domaine des relations et immunités consulaires*» (mise en italique par mes soins) (Annuaire de la Commission du droit international, 1961, vol. II, p. 133, visant le projet d'article 71).

34 — À cet égard, je voudrais attirer l'attention sur le fait que les immunités et les privilèges ne sont pas des notions inconnues de l'Union elle-même, étant donné que des règles à cet effet sont prévues par le droit primaire de l'Union et, en particulier, aux articles 16 et 17 du Protocole (n° 7) sur les privilèges et immunités de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 266).

53. En deuxième lieu, toute réforme – telle l'adoption d'une nouvelle politique – implique, par définition, une modification par rapport à la situation existante, qui requiert l'adoption de dispositions transitoires. Il convient d'accepter de telles règles pour autant qu'elles ne portent pas indûment atteinte à des droits bien établis.

54. En dernier lieu, le pouvoir d'appréciation quant à l'applicabilité de la législation nationale revient, en fin de compte, aux personnes dans la situation de M^{me} Evans, puisqu'elles ont eu le choix entre la conservation de leur statut privilégié et l'affiliation au régime de sécurité sociale néerlandais. Il convient de souligner, toutefois, qu'un tel choix ne saurait affecter la légalité du pouvoir d'appréciation que conservent les États sur ce point en vertu du droit international.

55. Il reste à déterminer si l'article 16 du règlement n° 1408/71, disposition que cite explicitement la juridiction de renvoi, a une quelconque incidence sur cette conclusion. Cette disposition établit une règle particulière concernant les membres du personnel de service des missions diplomatiques ou postes consulaires. Convient-il d'interpréter cette règle en ce sens que *tous* les citoyens de l'Union employés auprès de missions diplomatiques et de postes consulaires, y compris ceux de puissances étrangères, relèvent du champ d'application du règlement n° 1408/71?

56. Je ne le crois pas.

57. Par dérogation à la règle générale énoncée à l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71 (qui donne à l'État membre d'emploi, conformément au principe de la *lex loci laboris*, la priorité sur l'État membre de résidence ou sur l'État membre d'établissement de l'employeur) – une règle qui, en vertu de l'article 16, paragraphe 1, dudit règlement, s'applique également «aux membres du personnel de service des missions diplomatiques ou postes consulaires et aux domestiques privés au service d'agents de ces missions ou postes», – l'article 16, paragraphe 2, donne à une personne assurée ressortissante de «l'État membre accréditant ou de l'État membre d'envoi» le droit d'être soumise à l'application de la législation de «cet État»³⁵. Selon moi, il convient de lire conjointement les paragraphes 1 et 2 de l'article 16 dans la mesure où l'article 16, paragraphe 1, ne semble pas régler, par lui-même, une question qui ne serait pas déjà couverte par le principe de la *lex loci laboris* contenu à l'article 13, paragraphe 2, sous a)³⁶. L'article 16 a donc pour effet de donner à l'employé du poste diplomatique ou consulaire le choix quant à l'application de la loi du lieu d'emploi ou bien de celle du lieu d'origine.

58. Cela étant dit, les *termes* utilisés dans la version en langue anglaise de l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 ne précisent pas si cette disposition s'applique uniquement aux employés des missions diplomatiques et postes consulaires intra-Union, ou bien si elle s'applique également aux employés qui travaillent dans l'Union pour des missions diplomatiques et des postes consulaires de puissances étrangères³⁷. Une comparaison linguistique révèle, toutefois, que les versions en langues danoise, allemande et néerlandaise de l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 sont structurées de façon quelque peu différente et plus précise que plusieurs autres versions, dès lors

35 — En ce qui concerne cette disposition, voir arrêt Gómez Rivero (EU:C:1999:275, points 22 et 23).

36 — L'accent a été mis sur la question – qui se pose en raison des différences entre les diverses versions linguistiques – de savoir si M^{me} Evans, une «employée consulaire» au sens de l'article 1^{er}, sous e), de la CVRC relève du champ d'application personnel de l'article 16 du règlement n° 1408/71. Toutefois, à l'instar de la Commission, je voudrais souligner que le règlement n° 1408/71 ne fournit aucune base juridique apparente permettant d'appliquer les définitions de la CVRC à l'article 16 dudit règlement. Toutefois, et surtout, la question de savoir si M^{me} Evans relève du champ d'application personnel de l'article 16 n'est pas décisive selon moi. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner davantage cette question.

37 — En langue anglaise, la notion d'«accrediting State» (État accréditant) peut être considérée comme étant synonyme de celle de «sending State» (État d'envoi), même si cela implique que l'article 16, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 contient une tautologie. Une telle interprétation serait cohérente avec d'autres versions linguistiques, telle que la version en langue française, qui emploie les termes «État membre accréditant» au lieu d'«État membre accréditaire» (voir, par ailleurs, les observations figurant à la note de bas de page suivante et celles auxquelles cette note se rapporte).

qu'elles se réfèrent uniquement aux travailleurs qui sont ressortissants *de l'État membre qui est l'État d'envoi*³⁸. Ainsi, il ressort clairement de ces versions linguistiques que l'article 16, paragraphe 2, ne s'applique pas à des situations dans lesquelles *l'État d'envoi est une puissance étrangère*, comme c'est le cas en l'espèce.

59. Toutefois, mis à part cette question linguistique, la structure et l'objectif du règlement n° 1408/71 semblent exclure *à la fois* les relations d'emploi avec les ambassades et les consulats d'États membres situés dans des États tiers *et* les relations d'emploi avec les ambassades et les consulats de puissances étrangères situés sur le territoire de l'Union.

60. En effet, en ce qui concerne la *structure* du règlement n° 1408/71, l'article 2 fait référence, comme je l'ai mentionné ci-dessus, à la «*législation d'un ou de plusieurs États membres*» plutôt qu'à la législation d'un État tiers.

61. En outre, les articles 6 à 9 du règlement n° 1408/71, qui établissent des règles relatives à la relation entre ce règlement et certaines conventions internationales, seraient dépourvus de sens si le règlement (ou des dispositions particulières de celui-ci) devait être considéré comme s'appliquant à de telles situations³⁹.

62. L'*objectif* général du règlement n° 1408/71, quant à lui, consiste à coordonner les législations en matière de sécurité sociale des États membres *dans un contexte intra-Union*. Cela ressort de plusieurs considérants du préambule du règlement⁴⁰. J'ajouterais que, selon une jurisprudence constante de la Cour, «les dispositions du règlement n° 1408/71 déterminant la législation applicable forment un système de règles de conflit dont le caractère complet a pour effet de soustraire aux *législateurs nationaux* le pouvoir de déterminer l'étendue et les conditions d'application de leur législation nationale en la matière, quant aux personnes qui y sont soumises et quant au territoire à l'intérieur duquel les dispositions nationales produisent leurs effets» (mise en italique par mes soins)⁴¹. Il serait illogique de lire cette jurisprudence comme visant également les autorités législatives d'États tiers à l'égard desquelles l'Union n'a aucune compétence. Vient étayer cette considération le fait que les États tiers relèvent uniquement du régime de coordination des législations en matière de sécurité sociale établi par le règlement n° 1408/71 dans les cas où le législateur de l'Union l'a spécifiquement autorisé⁴².

38 — En danois: «De i stk. 1 nævnte arbejdstagere, der er statsborgere i den medlemsstat, som den pågældende mission eller det pågældende konsulat repræsenterer [...]»; en allemand: «Die in Absatz 1 bezeichneten Arbeitnehmer, die Staatsangehörige des entsendenden Mitgliedstaats sind [...]»; en néerlandais: «Niettemin mogen de in lid 1 bedoelde werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staat welke zendstaat is [...]». En outre, ainsi qu'il a été rappelé à la note de bas de page précédente, la version française de l'article 16, paragraphe 2, du règlement se réfère à l'«État membre accréditant» et à l'«État membre d'envoi», mais en aucun cas à une puissance étrangère.

39 — En particulier, l'article 6, sous b), du règlement n° 1408/71 prévoit: «[d]ans le cadre du champ d'application personnel et du champ d'application matériel du présent règlement, celui-ci se substitue, sous réserve des dispositions des articles 7, 8 et de l'article 46 paragraphe 4, à toute convention de sécurité sociale liant [...] au moins deux États membres *et un ou plusieurs autres États*, pour autant qu'il s'agisse de cas dans le règlement desquels aucune institution de l'un de ces derniers États n'est appelée à intervenir.» (Mise en italique par mes soins.) Cette disposition opère donc une distinction explicite entre les États membres et les puissances étrangères.

40 — Voir, en particulier, les deuxième, cinquième et huitième considérants du préambule du règlement n° 1408/71.

41 — Voir, entre autres, arrêt van Delft e.a. (C-345/09, EU:C:2010:610, point 51 et jurisprudence citée).

42 — Voir, à cet égard, arrêts Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, points 31 à 36); Royaume-Uni/Conseil (C-431/11, EU:C:2013:589, point 47), et Royaume-Uni/Conseil (C-656/11, EU:C:2014:97, points 57 à 59 et 63).

63. L'arrêt Aldewereld (EU:C:1994:271) semble confirmer l'opinion selon laquelle l'article 16 du règlement n° 1408/71 vise à résoudre un problème *interne* à l'Union. En effet, sans le choix offert par l'article 16, il serait difficile pour un État membre d'éviter des problèmes de recrutement parmi ses propres ressortissants qui résulteraient de l'application de la législation de l'État membre d'emploi, au cas où la législation en matière de sécurité sociale de l'État membre d'origine leur serait plus favorable⁴³. En revanche, il semblerait que ce ne soit pas tout à fait le même objectif que celui poursuivi par l'article 48 de la CVRC⁴⁴.

64. Dans cette optique, l'*inclusion automatique* des personnes qui travaillent dans les ambassades et les consulats de puissances étrangères dans le champ d'application de la coordination des régimes de sécurité sociale établie par le règlement n° 1408/71 (ou même une simple présomption à cet égard) serait difficile à concilier avec les exemptions prévues à l'article 33, paragraphe 1, de la CVRD et à l'article 48, paragraphe 1, de la CVRC.

65. Ainsi, l'article 16 du règlement n° 1408/71 ne modifie pas mon opinion de principe selon laquelle, lorsqu'elle travaillait au consulat des États-Unis, M^{me} Evans n'était pas soumise à la législation d'un État membre et selon laquelle, par conséquent, ledit règlement n'était pas applicable. Le fait que M^{me} Evans soutient être victime d'une discrimination illégale en raison de la nationalité ne saurait, en soi, faire relever cette situation du champ d'application du règlement.

66. Enfin, comme la Commission le souligne à juste titre, le fait que M^{me} Evans était assurée au titre d'une assurance maladie collective conclue par le consulat des États-Unis auprès d'une compagnie d'assurances néerlandaise n'a aucune incidence, étant donné que les dispositions conventionnelles ne relèvent en aucun cas du champ d'application du règlement n° 1408/71 [voir article 1^{er}, sous j), dudit règlement]⁴⁵.

67. Sur le fondement de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre à la première question que les articles 2 et 16 du règlement n° 1408/71 doivent être interprétés en ce sens que, à aucun moment au cours de la relation de travail, ce règlement ne s'applique à un ressortissant d'un État membre qui travaille dans un autre État membre en tant que membre du personnel administratif ou technique du consulat d'un État tiers si, en vertu de la législation de l'État membre d'accueil adoptée conformément à l'article 71, paragraphe 2, de la CVRC, cette personne est exclue du régime de sécurité sociale de ce dernier État.

D – Sur la seconde question: la question de la discrimination

68. La seconde question a été soulevée à titre subsidiaire. J'y répondrai brièvement, pour le cas où la Cour ne partagerait pas mon opinion selon laquelle le règlement n° 1408/71 ne s'applique pas à l'affaire dont la juridiction de renvoi a à connaître.

43 — Voir arrêt Aldewereld (EU:C:1994:271, point 19).

44 — Conformément au Projet d'articles relatifs aux relations consulaires, «[l]'exemption [prévue à l'article 48 de la CVRC] du régime de sécurité sociale se justifie par des considérations d'utilité pratique. Si un membre du consulat devait, au cours de sa carrière, à chacune de ses affectations fréquentes à des consulats situés dans des pays différents, cesser d'être soumis aux lois nationales concernant la sécurité sociale (assurances maladie, assurances vieillesse, assurances invalidité, etc.) et s'il devait à chacune de ces occasions être assujéti à une législation différente de celle de l'État d'envoi, des difficultés considérables en résulteraient pour le fonctionnaire ou employé dont il s'agit. Il est donc dans l'intérêt de tous les États d'accorder l'exemption prévue dans cet article, afin que les membres du consulat puissent continuer à être soumis, sans solution de continuité, à leur loi nationale en matière de sécurité sociale» (mise en italique par mes soins) (Annuaire de la Commission du droit international, 1961, vol. II, p. 124).

45 — Voir également, à cet égard, arrêt Saleminck (EU:C:2012:17, point 44).

69. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi souhaite essentiellement savoir si, du fait de son statut privilégié et de sa déclaration du 5 décembre 1999, M^{me} Evans ne peut être raisonnablement considérée, en l'espèce, comme étant victime d'une discrimination en raison de la nationalité⁴⁶.

70. Si l'on devait conclure que M^{me} Evans était soumise à la législation d'un État membre lorsqu'elle travaillait au consulat des États-Unis, alors, dans le même esprit, le principe de non-discrimination énoncé à l'article 45 TFUE, à l'article 7 du règlement n° 1612/68 et à l'article 3 du règlement n° 1408/71 doit trouver à s'appliquer.

71. Toutefois, le principe de non-discrimination consacré par ces dispositions exige non seulement que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, mais également que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale. Un tel traitement ne pourrait être justifié que s'il se fondait sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi⁴⁷.

72. En l'espèce, la juridiction de renvoi demande, en substance, à être éclairée sur la question de savoir si le statut particulier de M^{me} Evans est suffisamment différent pour la distinguer d'une personne qui travaille au consulat d'une puissance étrangère et qui est soit i) un citoyen de l'Union résidant de manière permanente aux Pays-Bas après le 1^{er} août 1987, soit ii) un ressortissant néerlandais (ci-après «les deux autres types d'employés consulaires»).

73. À cet égard, la SvB et le gouvernement néerlandais soutiennent que la situation de M^{me} Evans ne saurait être comparée à celle des deux autres types d'employés consulaires. À titre subsidiaire, ces parties affirment que les règles figurant dans les arrêtés de 1976, de 1989 et de 1998 n'opèrent aucune distinction entre les personnes en raison de la nationalité et qu'elles sont en tous les cas justifiées sur le fondement du droit international public.

74. Selon moi, il n'existe aucune discrimination en l'espèce, dans la mesure où la situation de M^{me} Evans n'est pas comparable à celle des deux autres types d'employés consulaires.

75. En vertu de l'article 71, paragraphe 2, de la CVRC, l'affiliation de M^{me} Evans au régime de sécurité sociale néerlandais était régie par le droit national. Pour le cas où la Cour estimerait que ce facteur ne soustrait pas, en soi, la situation de M^{me} Evans au champ d'application du règlement n° 1408/71, je considère que la situation de M^{me} Evans était objectivement différente, en fait et en droit, de celle des deux autres types d'employés consulaires.

76. En effet, la situation de M^{me} Evans est différente *en droit* dans la mesure où, contrairement aux deux autres types d'employés consulaires qui sont obligatoirement assurés et qui sont tenus de contribuer au régime de sécurité sociale néerlandais, elle était exemptée de ce régime à l'origine et, par la suite, elle s'est trouvée dans une position où une affiliation audit régime aurait résulté de son propre choix⁴⁸. La situation de M^{me} Evans est différente sur le plan *factuel* en ce que, en raison de cette différence légale et du choix qu'elle a opéré, M^{me} Evans a continué à ne payer aucune contribution au régime de sécurité sociale néerlandais après le 17 novembre 1980. Dès lors, un travailleur dans la situation de M^{me} Evans ne saurait raisonnablement avoir les mêmes attentes en matière de sécurité sociale que les deux autres types d'employés consulaires.

46 — Je pourrais ajouter que la discrimination dont M^{me} Evans prétend avoir été victime est le résultat paradoxal d'une règle nationale qui – du moins sous l'empire de l'arrêté de 1976 –, à l'origine, semblait plutôt aboutir à une situation de discrimination à rebours au détriment des ressortissants néerlandais qui, en règle générale, ne pouvaient (et ne peuvent toujours) pas obtenir le statut privilégié.

47 — Voir, entre autres, arrêts Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, point 31) et Huber (C-524/06, EU:C:2008:724, point 75).

48 — En ce qui concerne la possibilité pour les personnes assurées de choisir la législation qui leur est applicable, voir, par comparaison, arrêt Aldewereld (EU:C:1994:271, point 18), dans lequel la Cour a jugé que la seule disposition du titre II du règlement n° 1408/71 prévoyant une faculté de choix en faveur du travailleur était l'article 16. Sur cette question, voir également mes conclusions dans l'affaire I (C-255/13, EU:C:2014:178, points 59 à 61).

77. Sur cette base, si la Cour devait juger que le règlement n° 1408/71 est applicable ici, je suis d'avis qu'il n'existe aucune discrimination injustifiée dans les circonstances de l'espèce.

78. La position que j'ai adoptée au point 76 des présentes conclusions a pour conséquence que, dans le cas où la deuxième question, sous b), doit être comprise comme visant à savoir si, eu égard à la déclaration du 5 décembre 1999, M^{me} Evans a été victime d'une discrimination illégale, ma réponse devrait être négative. Toutefois, dans l'hypothèse où, par sa deuxième question, sous b), la juridiction de renvoi demande à la Cour de clarifier – au cas où la Cour estimerait que la situation de M^{me} Evans est comparable à celle des deux autres types d'employés consulaires et jugerait que M^{me} Evans a été traitée différemment à cause de sa nationalité – si la déclaration du 5 décembre 1999 pourrait remédier à une telle situation illégale, mon point de vue est le suivant.

79. Les règles de base relatives à la liberté de circulation, établies par le TFUE, y compris l'article 45 TFUE, sont des règles de droit primaire qui engendrent, à l'égard des particuliers, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder⁴⁹. Ces règles constituent effectivement une pierre angulaire du marché intérieur. À cet égard, il convient de rappeler que les États membres ont été tenus pour responsable dans des cas où ils n'avaient pas pris des mesures suffisantes pour garantir la liberté de circulation⁵⁰. Dans certaines circonstances, les particuliers eux-mêmes ne sauraient échapper à l'interdiction de la discrimination en raison de la nationalité énoncée à l'article 45 TFUE⁵¹.

80. La notion de «discrimination» figurant à l'article 45 TFUE est, en outre, une notion objective. Selon la Cour, la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union 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 travail⁵².

81. Par conséquent, des circonstances subjectives ont ici, selon moi, peu d'incidence. En d'autres termes, le fait qu'une personne a accepté ou non de faire l'objet d'une discrimination ne saurait engendrer ou effacer une telle discrimination. Ainsi, je ne suis pas disposé à admettre que, en raison de sa déclaration du 5 décembre 1999, M^{me} Evans ne pourrait avancer qu'elle a fait l'objet d'une discrimination, sur la base du principe *venire contra factum proprium*.

82. Défendre un point de vue contraire équivaldrait à encourager les États membres à faire pression sur les particuliers pour qu'ils acceptent une situation illégale et, comme M^{me} Evans l'a exposé lors de l'audience, à les dissuader d'exercer les droits que les dispositions du traité en matière de liberté de circulation leur confèrent directement⁵³. Par conséquent, au cas où la Cour estimerait que le règlement n° 1408/71 est applicable *et* où elle jugerait que les règles néerlandaises en cause violent le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, je doute que la déclaration du 5 décembre 1999 puisse empêcher M^{me} Evans d'invoquer le droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination, que lui confère directement l'article 45 TFUE.

49 — Voir, à cet égard, arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, point 54).

50 — Voir, entre autres, arrêts Commission/France (C-265/95, EU:C:1997:595, points 30 à 32) et Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, point 58).

51 — Voir arrêts Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, point 36) et Raccanelli (C-94/07, EU:C:2008:425, points 45 et 46).

52 — Voir arrêts Angonese (EU:C:2000:296, point 29) et Raccanelli (EU:C:2008:425, point 41).

53 — Voir, en ce sens, bien que sur une question très différente, les conclusions de l'avocat général Bot dans les affaires jointes Bero et Bouzalmate (C-473/13 et C-514/13, EU:C:2014:295) ainsi que Pham (C-474/13, EU:C:2014:336, points 190 et 201).

IV – Conclusion

83. À la lumière de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Centrale Raad van Beroep:

Les articles 2 et 16 du 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, doivent être interprétés en ce sens que, à aucun moment au cours de la relation de travail, ce règlement ne s'applique à un ressortissant d'un État membre qui travaille dans un autre État membre en tant que membre du personnel administratif ou technique du consulat d'un État tiers si, en vertu de la législation de l'État membre d'accueil adoptée conformément à l'article 71, paragraphe 2, de la convention de Vienne, du 24 avril 1963, sur les relations consulaires, cette personne est exclue du régime de sécurité sociale de ce dernier État.