

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

12 janvier 2010 (*)

«Directive 2000/78/CE – Articles 2, paragraphe 5, et 6, paragraphe 1 – Interdiction des discriminations fondées sur l'âge – Disposition nationale fixant à 68 ans l'âge maximal pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné – Objectif poursuivi – Notion de 'mesure nécessaire à la protection de la santé' – Cohérence – Caractère apte et approprié de la mesure»

Dans l'affaire C-341/08,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Sozialgericht Dortmund (Allemagne), par décision du 25 juin 2008, parvenue à la Cour le 24 juillet 2008, dans la procédure

Domnica Petersen

contre

Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe,

en présence de:

AOK Westfalen-Lippe,

BKK-Landesverband Nordrhein-Westfalen,

Vereinigte IKK,

Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See - Dezernat 0.63,

Landwirtschaftliche Krankenkasse NRW,

Verband der Angestellten-Krankenkassen eV,

AEV - Arbeiter-Ersatzkassen-Verband eV,

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de la troisième chambre, faisant fonction de président, M. E. Levits, M^{me} P. Lindh (rapporteur), présidents de chambre, MM. C. W. A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, A. Borg Barthet, A. Ó Caoimh et L. Bay Larsen, juges,

avocat général: M. Y. Bot,

greffier: M^{me} C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 7 juillet 2009,

considérant les observations présentées:

- pour M^{me} Petersen, par M^e H.-J. Brink, Rechtsanwalt,
- pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et N. Graf Vitzthum, en qualité d'agents,

- pour l'Irlande, par M. D. O'Hagan, en qualité d'agent, assisté de M. P. McGarry, BL,
- pour le gouvernement italien, par M^{me} I. Bruni, en qualité d'agent, assistée de M^{me} M. Russo, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement polonais, par M. M. Dowgielewicz, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. V. Kreuzschitz, J. Enegren et M^{me} B. Conte, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 septembre 2009,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16, ci-après la «directive»).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Petersen au Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (chambre de recours des dentistes du district de Westphalie-Lippe) au sujet du refus de cette commission d'autoriser l'intéressée à exercer la profession de dentiste conventionné au-delà de l'âge de 68 ans.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

- 3 La directive a été adoptée sur le fondement de l'article 13 CE. Les neuvième, onzième et vingt-cinquième considérants de cette directive sont libellés ainsi:

«(9) L'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent dans une large mesure à la pleine participation des citoyens à la vie économique, culturelle et sociale, ainsi qu'à l'épanouissement personnel.

[...]

(11) La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes.

[...]

(25) L'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi. Néanmoins, des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des États membres. Il est donc essentiel de distinguer entre les différences de traitement qui sont justifiées, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et les discriminations qui doivent être interdites.

- 4 Aux termes de son article 1^{er}, la directive a pour objet «d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [le] handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle,

en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement».

5 L'article 2 de la directive énonce:

«1. Aux fins de la présente directive, on entend par 'principe de l'égalité de traitement' l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er};

[...]

5. La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui.»

6 L'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), de la directive précise:

«1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;

[...]

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération».

7 L'article 6, paragraphe 1, de la directive dispose:

«Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre:

a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection;

b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi;

c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.»

8 Conformément à l'article 18, premier alinéa, de la directive, la transposition de celle-ci dans l'ordre juridique des États membres devait intervenir au plus tard le 2 décembre 2003. Toutefois, selon le

deuxième alinéa du même article:

«Pour tenir compte de conditions particulières, les États membres [pouvaient] disposer, si nécessaire, d'un délai supplémentaire de 3 ans à compter du 2 décembre 2003, soit un total de 6 ans, pour mettre en œuvre les dispositions de la présente directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et [le] handicap. Dans ce cas, ils en [informaient] immédiatement la Commission [...]»

- 9 La République fédérale d'Allemagne a fait usage de cette faculté, de sorte que la transposition des dispositions de la directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap devait intervenir dans cet État membre au plus tard le 2 décembre 2006.

La réglementation nationale

- 10 La loi générale sur l'égalité de traitement (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), du 14 août 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897, ci-après l'«AGG»), a transposé la directive. Cette loi n'a pas supprimé ni modifié la limite d'âge applicable aux dentistes conventionnés, exposée ci-après.
- 11 La loi sur la garantie et l'amélioration des structures du régime légal d'assurance maladie (Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung), du 21 décembre 1992 (BGBl. 1992 I, p. 2266, ci-après le «GSG 1993»), a introduit une limite d'âge maximale applicable aux médecins conventionnés qui figure, depuis le 14 novembre 2003, à l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du livre V du code de la sécurité sociale (Sozialgesetzbuch, BGBl. 2003 I, p. 2190, ci-après le «SGB V»).
- 12 Ledit article 95, paragraphe 7, troisième phrase, prévoit que, à compter du 1^{er} janvier 1999, l'autorisation d'exercer l'activité de médecin conventionné expire à l'issue du trimestre au cours duquel le médecin conventionné atteint l'âge de 68 ans révolus.
- 13 Conformément à l'article 72, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB V, cette disposition s'applique par analogie aux dentistes conventionnés.
- 14 La juridiction de renvoi expose que cette limite d'âge accompagnait l'article 102 du SGB V, lequel introduisait un mécanisme d'autorisation des médecins (dentistes) en fonction des besoins par région, applicable également à partir du 1^{er} janvier 1999.
- 15 L'exposé des motifs du GSG 1993 est libellé comme suit:
- «Le développement du nombre de médecins conventionnés constitue l'une des causes essentielles des augmentations excessives des dépenses du régime légal d'assurance maladie. Compte tenu de la croissance constante du nombre de médecins conventionnés, il apparaît nécessaire de limiter le nombre de médecins conventionnés. L'excès de l'offre ne peut pas seulement être maîtrisé par des limitations d'autorisation et donc en défaveur de la jeune génération de médecins. L'introduction d'une limite d'âge contraignante pour les médecins conventionnés est également nécessaire à cette fin.»
- 16 Il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi que cette limite d'âge s'applique sous réserve des quatre exceptions suivantes, dont les trois premières sont inscrites dans la législation concernée et la dernière découle de celle-ci:
- l'intéressé exerçait depuis moins de 20 ans en tant que médecin (dentiste) conventionné lorsqu'il a atteint l'âge de 68 ans révolus et était déjà autorisé à exercer en cette qualité avant le 1^{er} janvier 1993; dans ce cas, l'autorisation est au plus prolongée jusqu'à l'expiration de ce délai de 20 ans;
 - un déficit en matière de médecins (dentistes) conventionnés est apparu ou est imminent dans certaines zones de la région d'autorisation;
 - en cas de maladie, de congés ou de participation du médecin (dentiste) conventionné à une formation;

- la réglementation ne visant que les médecins (dentistes) exerçant sous le régime du conventionnement, en dehors de ce régime les médecins et les dentistes peuvent exercer leur profession sans que leur soit imposée une limite d'âge.

17 Par la loi modifiant le droit des médecins conventionnés et d'autres lois (Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze – Vertragsarztänderungsgesetz), du 22 décembre 2006 (BGBl. 2006, p. 3439), le législateur a abrogé l'article 102 du SGB V qui prévoyait des quotas de médecins (dentistes) en fonction des besoins par régions, avec effet au 1^{er} janvier 2007, mais il a maintenu la limite d'âge en cause au principal.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

18 M^{me} Petersen, née le 24 avril 1939, a atteint l'âge de 68 ans au cours de l'année 2007. Elle était autorisée à dispenser des soins dentaires conventionnés depuis le 1^{er} avril 1974.

19 Par décision du 25 avril 2007, le Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe (commission d'autorisation des dentistes du district de Westphalie-Lippe) a constaté que l'autorisation de dispenser des soins conventionnés de M^{me} Petersen expirait le 30 juin 2007.

20 M^{me} Petersen a introduit une réclamation contre cette décision en exposant, notamment, qu'elle était contraire à la directive et à l'AGG.

21 Sa réclamation ayant été rejetée par une décision du Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, M^{me} Petersen a introduit un recours contre cette décision devant le Sozialgericht Dortmund.

22 Cette juridiction expose que le rejet de la réclamation de M^{me} Petersen est légal au regard du droit national. Elle mentionne à cet égard les analyses du Bundessozialgericht et du Bundesverfassungsgericht, selon lesquelles la limite d'âge en cause au principal serait justifiée, chacune de ces juridictions s'appuyant, toutefois, sur des motifs différents. Le Bundessozialgericht considérerait que cette limite d'âge avait permis d'assurer une répartition équitable des charges entre les générations et qu'elle demeure utile pour maintenir les possibilités d'emploi des jeunes dentistes conventionnés. Toutefois, selon la juridiction de renvoi, cette justification ne serait plus valable par suite de la suppression des quotas de dentistes conventionnés et de la disparition du caractère excédentaire de l'offre de soins.

23 La juridiction de renvoi retient en revanche l'objectif mis en avant par le Bundesverfassungsgericht dans un arrêt du 7 août 2007. Selon cet arrêt, ladite limite d'âge serait justifiée par la nécessité de protéger les patients bénéficiaires du régime légal d'assurance maladie contre les risques présentés par les dentistes conventionnés âgés, dont les performances ne sont plus optimales. Le Bundesverfassungsgericht aurait maintenu l'analyse qu'il avait précédemment développée dans un arrêt de 1998 et aurait jugé que le législateur, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose, n'était pas tenu de prévoir un examen individuel des performances physiques et mentales de chaque médecin conventionné ayant atteint l'âge de 68 ans. Au contraire, le législateur aurait pu adopter une réglementation générale fondée sur les données liées à l'expérience. Le Bundesverfassungsgericht aurait également jugé que l'absence de mention de la protection de la santé des assurés dans l'exposé des motifs de la loi est sans pertinence et aurait rappelé que, dans son appréciation de la constitutionnalité d'une disposition légale, il tenait compte de tous les aspects et n'était pas limité par cet exposé.

24 La juridiction de renvoi se demande toutefois si cette analyse vaut également au regard de la directive. Selon elle, la limite d'âge en cause au principal n'est pas une mesure au sens de l'article 2, paragraphe 5, de la directive dès lors que la protection de la santé n'était pas, de l'avis même du législateur, la raison l'ayant conduit à adopter la disposition concernée. Cette limite d'âge ne constituerait pas non plus une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la

directive, compte tenu des exceptions qui ont été édictées. Enfin, cette juridiction éprouve des doutes quant à la conformité de ladite limite d'âge à l'article 6, paragraphe 1, de la directive.

25 Ladite juridiction se demande si la protection de la santé des assurés, mise en avant par le Bundesverfassungsgericht, peut constituer un objectif légitime au sens de cette dernière disposition, sachant que cet objectif, en réalité, ne correspondait pas à l'intention du législateur.

26 Enfin, la juridiction de renvoi souligne que la limite d'âge en cause au principal a un effet très pénalisant pour les dentistes conventionnés souhaitant poursuivre leur activité au-delà de cette limite, étant donné que la population relève, dans une proportion égale à 90 %, du régime légal d'assurance maladie fondé sur le système du conventionnement. Elle se demande si une mesure moins restrictive, telle que l'examen des situations individuelles au cas par cas, serait envisageable.

27 C'est dans ces conditions que le Sozialgericht Dortmund a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La fixation par la loi d'un âge maximal pour l'autorisation d'exercer une profession (en l'espèce l'activité de dentiste conventionné) au sens de l'article 6 de la directive [...] peut-elle constituer une mesure objective et raisonnable de protection d'un intérêt légitime (en l'espèce, la santé des patients bénéficiant du régime légal d'assurance maladie) et un moyen approprié et nécessaire pour atteindre cet objectif lorsqu'elle est exclusivement fondée sur une supposition résultant de l'expérience générale selon laquelle une baisse générale des performances se produit à partir d'un certain âge, sans qu'il puisse être tenu compte, dans ce cadre, des capacités individuelles réelles de l'intéressé?

2) En cas de réponse affirmative à la première question: l'existence d'un objectif légitime (de la loi) au sens de l'article 6 de la directive [...] (en l'espèce, la protection de la santé des patients bénéficiant du régime légal d'assurance maladie) peut-elle également être admise lorsque cet objectif n'a présenté aucune importance pour le législateur national dans le cadre de l'exercice de sa compétence législative?

3) En cas de réponse négative à la première ou à la deuxième question: une loi adoptée avant la directive [...], qui n'est pas compatible avec cette dernière, peut-elle également être ignorée, en vertu de la primauté du droit communautaire, lorsque le droit national transposant la directive (en l'espèce [l'AGG]) ne prévoit pas une telle conséquence juridique en cas de violation de l'interdiction de la discrimination?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

28 Le gouvernement allemand soutient, dans ses observations écrites, que la demande de décision préjudicielle est irrecevable compte tenu du changement imminent de la législation allemande, lequel aura pour conséquence de supprimer l'interdiction d'exercer la profession de dentiste conventionné au-delà de l'âge de 68 ans.

29 À cet égard, il suffit de faire observer, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 32 de ses conclusions, que la circonstance qu'un tel changement devrait intervenir n'est pas pertinente. En effet, il ressort des informations figurant dans la demande de décision préjudicielle que M^{me} Petersen s'est vu retirer son autorisation d'exercer la profession de dentiste conventionné et qu'elle a été privée de la faculté d'exercer cette activité à partir du 30 juin 2007. Il s'ensuit qu'une réponse de la Cour aux questions posées est déterminante pour l'issue du litige au principal et que la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur les première et deuxième questions

30 Par ses première et deuxième questions, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 6, paragraphe 1, de la directive s'oppose à une mesure nationale

fixant un âge maximal pour l'exercice de l'activité de dentiste conventionné, en l'occurrence celui de 68 ans, afin de protéger la santé des patients bénéficiant du régime légal d'assurance maladie, la performance de ces dentistes étant supposée baisser à partir de cet âge. Elle se demande si la circonstance que cet objectif n'a pas été pris en compte par le législateur est pertinente.

- 31 Afin de répondre auxdites questions, il convient de rechercher si la réglementation en cause au principal entre dans le champ d'application de la directive, si elle introduit une différence de traitement en fonction de l'âge et, dans l'affirmative, si la directive s'oppose à cette différence de traitement.
- 32 S'agissant, dans un premier temps, du champ d'application de la directive, il convient de constater qu'il découle de l'article 3, paragraphe 1, sous a) et c), de la directive que celle-ci s'applique, dans le cadre des compétences dévolues à la Communauté, à toutes les personnes en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail ainsi que les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération (voir arrêts du 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, Rec. p. I-8531, point 43, et du 5 mars 2009, *Age Concern England*, C-388/07, non encore publié au Recueil, point 24).
- 33 La mesure en cause au principal fixe un âge maximal pour l'exercice de la profession de dentiste dans le cadre du régime légal d'assurance maladie. Or, ainsi qu'il ressort des indications données par la juridiction de renvoi, les patients, dans une proportion égale à 90 %, relèvent de ce régime. Il s'ensuit que le fait pour un dentiste de ne pas pouvoir exercer sous le régime du conventionnement est susceptible de limiter la demande en ce qui concerne les services offerts par celui-ci. Par conséquent, en fixant un âge au-delà duquel l'accès à l'activité de dentiste conventionné et l'exercice de cette activité ne sont plus possibles, l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du SGB V affecte les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive, ainsi que les conditions d'emploi et de travail, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de celle-ci.
- 34 S'agissant, dans un deuxième temps, de la question de savoir si la législation en cause au principal contient une différence de traitement en fonction de l'âge en ce qui concerne l'emploi et le travail, il y a lieu de constater que, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, aux fins de cette dernière, on entend par «principe de l'égalité de traitement» l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur l'un des motifs visés à l'article 1^{er} de cette directive. L'article 2, paragraphe 2, sous a), de celle-ci précise que, pour les besoins de l'application de son paragraphe 1, une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre se trouvant dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} de ladite directive (voir arrêts précités *Palacios de la Villa*, point 50, et *Age Concern England*, point 33).
- 35 L'application d'une disposition telle que l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du SGB V a pour conséquence que des personnes, en l'occurrence des dentistes conventionnés, sont traitées moins favorablement que d'autres personnes exerçant la même profession au motif qu'elles ont dépassé l'âge de 68 ans. Une telle disposition introduit une différence de traitement fondée sur l'âge, au sens de la directive.
- 36 Il convient, dans un troisième temps, de rechercher si la différence de traitement résultant de l'application de l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du SGB V est conforme ou non à la directive.
- 37 À cet égard, il importe d'identifier l'objectif poursuivi par la mesure en cause au principal pour déterminer les dispositions de la directive au regard desquelles l'examen de cette mesure doit être effectué.
- 38 La juridiction de renvoi a mentionné plusieurs objectifs, à savoir, premièrement, la protection de la santé des patients relevant du régime légal d'assurance maladie, la performance des dentistes étant supposée baisser à partir d'un certain âge, deuxièmement, la répartition des possibilités d'emploi entre les générations et, troisièmement, l'équilibre des finances du système de santé allemand. Elle n'en a toutefois retenu qu'un seul, à savoir le premier, tout en soulignant que cet objectif ne correspondait pas à l'intention du législateur.

- 39 Il convient de relever que la juridiction de renvoi n'a pas fait référence à des travaux préparatoires, à des débats parlementaires ou à un exposé des motifs de la loi qui expliqueraient les raisons pour lesquelles la disposition fixant la limite d'âge en cause au principal était maintenue, alors que la disposition qu'elle accompagnait, prévoyant des quotas de médecins (dentistes) en fonction des besoins par régions, était abrogée.
- 40 Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, à défaut d'une précision de la réglementation nationale en cause quant à l'objectif poursuivi, il importe que d'autres éléments, tirés du contexte général de la mesure concernée, permettent l'identification de l'objectif sous-tendant cette dernière aux fins de l'exercice d'un contrôle juridictionnel quant à sa légitimité ainsi qu'au caractère approprié et nécessaire des moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif (voir arrêts précités *Palacios de la Villa*, point 57, et *Age Concern England*, point 45).
- 41 À cet égard, le gouvernement allemand a indiqué dans ses observations présentées lors de l'audience devant la Cour que le législateur avait entendu maintenir la limite d'âge en cause au principal pendant une période d'observation limitée, afin de vérifier que les problèmes liés au caractère excédentaire de l'offre de soins émanant des dentistes conventionnés avaient bien disparu malgré l'abolition des quotas. Dans l'attente des résultats de cette vérification, le législateur aurait estimé prudent de conserver une mesure visant à limiter le nombre des dentistes conventionnés et, par là même, les dépenses de santé en prévoyant que les praticiens qui avaient atteint l'âge de 68 ans ne pouvaient plus continuer à exercer leur activité dans le cadre du conventionnement. Le maintien de ladite limite d'âge poursuivait ainsi, selon ce gouvernement, l'objectif initial du GSG 1993, à savoir, principalement, contrôler les dépenses de santé publique.
- 42 Dans le cadre du litige au principal, il appartient en dernier ressort au juge national, seul compétent pour apprécier les faits du litige dont il est saisi et pour interpréter la législation nationale applicable, de rechercher la raison du maintien de la mesure concernée et d'identifier ainsi l'objectif qu'elle poursuit.
- 43 Afin de donner au juge national une réponse utile lui permettant de trancher le litige au principal, il y a lieu de rechercher si la directive s'oppose à une différence de traitement fondée sur l'âge, telle que celle en cause au principal, compte tenu de chacun des trois objectifs invoqués.

Sur les premier et troisième objectifs invoqués

- 44 Il convient d'examiner ensemble les premier et troisième objectifs. En effet, le premier vise directement le domaine de la santé des patients, envisagé sous l'angle de la compétence des médecins et des dentistes. Le troisième, bien que relatif à l'équilibre financier du régime légal d'assurance maladie, concerne également ce domaine, envisagé toutefois sous un angle différent.
- 45 En effet, il découle de la jurisprudence que non seulement l'objectif visant à maintenir un service médical de qualité, mais aussi celui consistant à prévenir un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale relèvent de l'objectif de protection de la santé publique dans la mesure où ils contribuent tous deux à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé (voir, en ce sens, arrêts du 16 mai 2006, *Watts*, C-372/04, Rec. p. I-4325, points 103 et 104, ainsi que du 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, non encore publié au Recueil, points 46 et 47).
- 46 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 53 de ses conclusions, il y a lieu de considérer que, au cas où la limite d'âge fixée à 68 ans à l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du SGB V serait un instrument faisant partie d'une politique de planification de l'offre de soins dentaires destinée à maîtriser l'augmentation des dépenses de santé du régime légal d'assurance maladie, cette limite d'âge poursuivrait l'objectif de protection de la santé publique, envisagé sous l'angle de la préservation de l'équilibre financier du régime légal d'assurance maladie.
- 47 S'agissant des dispositions pertinentes de la directive, la juridiction de renvoi estime que l'examen de la conformité de la mesure en cause au principal avec la directive doit être effectué au regard de l'article 6, paragraphe 1, de celle-ci.
- 48 Il y a lieu de rappeler, toutefois, que la circonstance qu'une juridiction nationale a, sur un plan formel, formulé la question préjudicielle en se référant à certaines dispositions du droit communautaire ne fait

pas obstacle à ce que la Cour fournisse à cette juridiction tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait référence ou non dans l'énoncé de ses questions. Il appartient à cet égard à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments du droit communautaire qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige (voir arrêt du 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, non encore publié au Recueil, point 81).

49 À cet égard, il convient de relever que l'article 2, paragraphe 5, de la directive mentionne expressément la protection de la santé. Selon cette disposition, la directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires notamment à la protection de la santé.

50 Il y a lieu, dès lors, d'examiner les premier et troisième objectifs au regard de cet article 2, paragraphe 5.

51 S'agissant d'une mesure prise en matière de santé, il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence ainsi qu'à l'article 152, paragraphe 5, CE, les États membres demeurent compétents pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour prendre, en particulier, des dispositions destinées à organiser et à fournir des services de santé et de soins médicaux. Les États membres doivent certes exercer cette compétence en respectant le droit communautaire mais, dans l'appréciation du respect de cette obligation, il doit être tenu compte du fait que l'État membre peut décider du niveau auquel il entend assurer la protection de la santé publique et la manière dont ce niveau peut être atteint. Ce niveau pouvant varier d'un État membre à l'autre, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation (voir arrêts *Hartlauer*, précité, points 29 et 30, ainsi que du 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, C-171/07 et C-172/07, non encore publié au Recueil, points 18 et 19).

52 Compte tenu de ladite marge d'appréciation, il y a lieu d'admettre que, dans le cadre de l'article 2, paragraphe 5, de la directive, un État membre peut estimer nécessaire de fixer une limite d'âge à l'exercice d'une profession médicale telle que celle de dentiste, afin de protéger la santé des patients. Cette considération s'applique que l'objectif de protection de la santé soit envisagé sous l'angle de la compétence des dentistes ou sous celui de l'équilibre financier du système national de santé. S'agissant de ce dernier, il ne peut être exclu, en effet, que le développement du nombre des dentistes conventionnés ait conduit à une augmentation excessive de l'offre de soins se traduisant par un niveau trop élevé de dépenses à la charge de l'État et que le départ de la fraction la plus âgée de ces dentistes permette de réduire ces dépenses et d'éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre du système de sécurité sociale. Quant à la fixation de la limite d'âge à 68 ans, il convient de relever que cet âge peut être considéré comme suffisamment avancé pour servir de terme à l'autorisation d'exercer en tant que dentiste conventionné.

53 L'appréciation du caractère nécessaire de la mesure, par rapport à l'objectif recherché, exige encore de vérifier que les exceptions à la limite d'âge en cause au principal ne portent pas atteinte à la cohérence de la législation concernée en aboutissant à un résultat contraire à cet objectif. En effet, il y a lieu de rappeler qu'une législation n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique (voir arrêt *Hartlauer*, précité, point 55).

54 Ainsi qu'il ressort du point 16 du présent arrêt, la règle en cause au principal connaît quatre exceptions. La deuxième et la troisième d'entre elles couvrent l'absence de dentistes conventionnés en raison soit d'un déficit de praticiens dans certaines régions, soit de la maladie, des congés ou de la participation de ceux-ci à une formation. Dans ces cas, les patients relevant du régime légal d'assurance maladie peuvent se faire soigner par des dentistes âgés de plus de 68 ans.

55 Force est de constater que ces exceptions ne portent pas atteinte à l'objectif de protection de la santé. Au contraire, elles visent à garantir que les patients concernés pourront néanmoins se faire soigner. En outre, conçues pour des situations de pénurie dans l'offre de soins dentaires, elles ne sont, par essence, pas de nature à engendrer un excès de ladite offre susceptible de porter atteinte à l'équilibre financier du système national de santé.

- 56 La première exception concerne les dentistes conventionnés autorisés à exercer au 1^{er} janvier 1993 mais qui, ayant atteint l'âge de 68 ans, n'ont pas accumulé 20 années d'exercice sous le régime du conventionnement. Il ressort des observations présentées devant la Cour que cette exception vise à ne pas défavoriser les dentistes qui, au moment de l'entrée en vigueur de la législation en cause au principal et malgré un âge déjà avancé, n'avaient pas exercé suffisamment longtemps aux fins de la constitution d'une pension de retraite. Cette exception concernerait plus particulièrement les dentistes conventionnés originaires de l'ancienne République démocratique allemande. Selon le gouvernement allemand, qui n'a pas été contredit sur ce point, les dentistes visés par ladite exception ne représenteraient toutefois qu'un groupe précis et, par ailleurs, cette dernière serait transitoire puisqu'elle devait prendre fin au terme d'une période maximale de 20 ans.
- 57 Compte tenu de ces éléments qui atténuent la portée de cette première exception, il y a lieu de considérer que celle-ci ne porte pas atteinte à la cohérence de la législation en cause au principal au regard de l'objectif de protection de la santé des patients relevant du régime légal d'assurance maladie, envisagé tant sous l'angle de la compétence des dentistes conventionnés que sous celui de l'équilibre financier du régime légal d'assurance maladie.
- 58 La quatrième exception ne figure pas en tant que telle dans la législation, mais résulte du champ d'application de celle-ci. En effet, l'article 95, paragraphe 7, troisième phrase, du SGB V ne concerne que les dentistes exerçant dans le cadre du régime du conventionnement. Ainsi, en dehors de ce cadre, les dentistes peuvent exercer leur profession quel que soit leur âge et, par conséquent, les patients peuvent se faire soigner par des dentistes âgés de plus de 68 ans.
- 59 La Cour a certes admis certaines exceptions à des règles adoptées au nom de la protection de la santé, mais celles-ci demeuraient limitées dans le temps et dans leur portée (voir arrêt du 19 mai 2009, Commission/Italie, C-531/06, non encore publié au Recueil, point 73).
- 60 Afin d'apprécier l'impact de cette quatrième exception sur la cohérence de la mesure en cause au principal au regard de l'article 2, paragraphe 5, de la directive, il convient, en outre, de tenir compte de la nature et du libellé de cette disposition. S'agissant d'une dérogation au principe d'interdiction des discriminations, elle doit être interprétée de manière restrictive. Les termes utilisés audit article 2, paragraphe 5, conduisent également à une telle approche.
- 61 Or, une mesure qui admet une exception aussi large que celle relative aux dentistes exerçant en dehors du régime du conventionnement ne peut être considérée comme essentielle à la protection de la santé publique. En effet, si la limite d'âge en cause au principal a pour objectif la protection de la santé des patients, envisagée sous l'angle de la compétence des praticiens concernés, force est de constater que, dans le cadre de cette exception, les patients ne sont pas protégés. Cette exception paraît ainsi aller à l'encontre de l'objectif recherché. En outre, elle n'est pas limitée dans le temps et, bien qu'aucune donnée chiffrée n'ait été fournie, elle s'applique potentiellement à tous les dentistes et paraît susceptible de concerner un nombre non négligeable de patients.
- 62 Il y a lieu, par conséquent, de considérer que, si l'objectif recherché par la mesure en cause au principal est la protection de la santé des patients envisagée sous l'angle de la compétence des médecins et des dentistes, cette mesure présente des incohérences en raison de l'existence de la quatrième exception susmentionnée. Dans ce cas, la limite d'âge imposée aux dentistes conventionnés n'est pas nécessaire à la protection de la santé au sens de l'article 2, paragraphe 5, de la directive.
- 63 Si, en revanche, ladite mesure a pour objectif de préserver l'équilibre financier du système de santé public, cette quatrième exception ne porte pas atteinte à l'objectif recherché. En effet, ce système appartient à un domaine dont l'État est financièrement responsable et, par définition, ne s'étend pas au système de santé privé. Par conséquent, l'instauration d'une limite d'âge applicable aux seuls dentistes conventionnés, afin de contrôler les dépenses du secteur public de la santé, est compatible avec l'objectif poursuivi. La circonstance que les dentistes opérant en dehors du régime légal d'assurance maladie ne sont pas concernés ne porte donc pas atteinte à la cohérence de la législation concernée.
- 64 Dès lors, pour autant que la mesure maintenant ladite limite d'âge vise à prévenir un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale afin d'atteindre un niveau élevé de

protection de la santé, ce qu'il appartient au juge national de vérifier, cette mesure peut être considérée comme compatible avec l'article 2, paragraphe 5, de la directive.

Sur le deuxième objectif invoqué

- 65 Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, le Bundessozialgericht a considéré que la limite d'âge en cause au principal était justifiée par un deuxième objectif, visant à répartir les possibilités d'emploi entre les générations au sein de la profession de dentiste conventionné. Cet objectif a également été invoqué, à titre subsidiaire, par le gouvernement allemand dans ses observations orales.
- 66 Ledit objectif n'est pas prévu à l'article 2, paragraphe 5, de la directive. Il convient, en revanche, d'examiner s'il pourrait constituer un objectif légitime au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive.
- 67 Selon les termes de l'article 6, paragraphe 1, de la directive, les objectifs pouvant être considérés comme «légitimes», au sens de ladite disposition, sont notamment des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle.
- 68 À cet égard, la Cour a déjà jugé que la promotion de l'embauche constitue incontestablement un objectif légitime de politique sociale ou de l'emploi des États membres et que cette appréciation doit à l'évidence s'appliquer à des instruments de politique du marché du travail national visant à améliorer les chances d'insertion dans la vie active de certaines catégories de travailleurs (voir arrêt *Palacios de la Villa*, précité, point 65). De même, une mesure prise afin de favoriser l'accès des jeunes à l'exercice de la profession de dentiste dans le cadre du conventionnement peut être considérée comme une mesure relevant de la politique de l'emploi.
- 69 Encore faut-il vérifier, selon les termes de l'article 6, paragraphe 1, de la directive, si les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif sont «appropriés et nécessaires».
- 70 À cet égard, selon l'évolution de la situation de l'emploi dans le secteur concerné, il n'apparaît pas déraisonnable pour les autorités d'un État membre d'estimer que l'application d'une limite d'âge, laquelle conduit à la sortie du marché du travail des praticiens les plus âgés, puisse permettre de favoriser l'emploi des professionnels plus jeunes. Quant à la fixation de cette limite d'âge à 68 ans, ainsi qu'il a été relevé au point 52 du présent arrêt, cet âge paraît suffisamment avancé pour servir de terme à l'autorisation d'exercer en tant que dentiste conventionné.
- 71 Se pose toutefois la question de savoir si l'application d'une limite d'âge est appropriée et nécessaire aux fins d'atteindre l'objectif recherché. En effet, il convient de relever que, lorsque le nombre de dentistes conventionnés présents sur le marché du travail concerné n'est pas excédentaire par rapport aux besoins des patients, l'entrée dans celui-ci de nouveaux professionnels, et notamment de jeunes, est normalement possible, indépendamment de la présence des dentistes ayant dépassé un certain âge, en l'occurrence celui de 68 ans. Dans ce cas, l'instauration d'une limite d'âge pourrait n'être ni appropriée ni nécessaire pour atteindre l'objectif recherché.
- 72 Le gouvernement allemand a indiqué lors de l'audience, sans avoir été contredit, que la limite d'âge en cause au principal ne s'appliquait pas dans les régions dans lesquelles un déficit de dentistes conventionnés avait été constaté. Il a également soutenu que, dans le domaine de la santé, il est important que l'État puisse utiliser son pouvoir d'appréciation pour prendre les mesures nécessaires non seulement en présence d'un problème actuel de surmédicalisation, mais également en cas de risque latent de survenance d'un tel problème.
- 73 À cet égard, compte tenu du pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres, rappelé au point 51 du présent arrêt, il y a lieu de reconnaître que, en présence d'une situation dans laquelle les dentistes conventionnés sont en nombre excédentaire ou d'un risque latent de survenance d'une telle situation, un État membre peut estimer nécessaire d'imposer une limite d'âge telle que celle en cause au principal, afin de faciliter l'accès à l'emploi de dentistes plus jeunes.
- 74 Il appartient toutefois au juge national de vérifier l'existence d'une telle situation.

- 75 Dans cette hypothèse, il resterait encore à vérifier si la mesure en cause au principal est cohérente en tenant compte des quatre exceptions rappelées au point 16 du présent arrêt.
- 76 À cet égard, les trois premières de ces exceptions, conçues soit pour des situations spécifiques de pénurie de dentistes conventionnés, soit pour une période limitée dans le temps, ne portent pas atteinte à l'objectif consistant à favoriser l'entrée de jeunes dentistes conventionnés dans le marché du travail. Quant à la quatrième exception, elle concerne le secteur non conventionné et n'affecte nullement l'entrée sur ledit marché de jeunes dentistes exerçant dans le cadre du conventionnement.
- 77 Il s'ensuit que, si une mesure, telle que celle en cause au principal, a pour objectif la répartition des possibilités d'emploi entre les générations au sein de la profession de dentiste conventionné, la différence de traitement fondée sur l'âge qui en résulte peut être considérée comme objectivement et raisonnablement justifiée par cet objectif, et les moyens de réaliser cet objectif, appropriés et nécessaires, pour autant qu'il existe une situation dans laquelle les dentistes conventionnés sont en nombre excédentaire ou un risque latent de survenance d'une telle situation.
- 78 Il convient par conséquent de répondre aux première et deuxième questions que:
- l'article 2, paragraphe 5, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure nationale, telle que celle en cause au principal, fixant une limite d'âge maximale pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné, en l'occurrence 68 ans, lorsque cette mesure a pour seul objectif de protéger la santé des patients contre la baisse de performance de ces dentistes au-delà de cet âge, dès lors que cette même limite d'âge n'est pas applicable aux dentistes non conventionnés;
 - l'article 6, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une telle mesure lorsque celle-ci a pour objectif de répartir les possibilités d'emploi entre les générations au sein de la profession de dentiste conventionné, si, compte tenu de la situation du marché de l'emploi concerné, cette mesure est appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif;
 - il appartient au juge national d'identifier l'objectif poursuivi par la mesure fixant ladite limite d'âge en recherchant la raison du maintien de cette mesure.

Sur la troisième question

- 79 La troisième question porte sur les conséquences qu'il conviendrait de tirer de la constatation selon laquelle une règle nationale antérieure à la directive est incompatible avec celle-ci, lorsque le droit national ne prévoit pas d'écarter une telle règle.
- 80 La Cour a jugé que sont soumis à l'obligation de respecter la primauté du droit communautaire tous les organes de l'administration (voir, notamment, arrêts du 22 juin 1989, Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, point 32, et du 29 avril 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, point 30). Cette considération s'applique à un organisme administratif tel que le Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe. La circonstance que les dispositions nationales en cause au principal existaient déjà avant l'entrée en vigueur de la directive n'est pas pertinente. Il en va également ainsi de la circonstance que ces dispositions ne prévoyaient pas la faculté pour le juge national de les écarter en cas d'incompatibilité avec le droit communautaire.
- 81 Il y a lieu, par conséquent, de répondre à la troisième question que, dans le cas où une réglementation, telle que celle en cause au principal, serait, compte tenu de l'objectif qu'elle poursuit, contraire à la directive, il appartiendrait au juge national saisi d'un litige entre un particulier et un organisme administratif, tel que le Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, de laisser inappliquée cette réglementation même si celle-ci est antérieure à la directive et que le droit national ne prévoit pas d'écarter ladite réglementation.

Sur les dépens

82 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) **L'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure nationale, telle que celle en cause au principal, fixant une limite d'âge maximale pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné, en l'occurrence 68 ans, lorsque cette mesure a pour seul objectif de protéger la santé des patients contre la baisse de performance de ces dentistes au-delà de cet âge, dès lors que cette même limite d'âge n'est pas applicable aux dentistes non conventionnés.**

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une telle mesure lorsque celle-ci a pour objectif de répartir les possibilités d'emploi entre les générations au sein de la profession de dentiste conventionné, si, compte tenu de la situation du marché de l'emploi concerné, cette mesure est appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif.

Il appartient au juge national d'identifier l'objectif poursuivi par la mesure fixant ladite limite d'âge en recherchant la raison du maintien de cette mesure.

- 2) **Dans le cas où une réglementation, telle que celle en cause au principal, serait, compte tenu de l'objectif qu'elle poursuit, contraire à la directive 2000/78, il appartiendrait au juge national saisi d'un litige entre un particulier et un organisme administratif, tel que le Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, de laisser inappliquée cette réglementation même si celle-ci est antérieure à cette directive et que le droit national ne prévoit pas d'écarter ladite réglementation.**

Signatures

* Langue de procédure: l'allemand.