

Droit Social Européen

DROIT SOCIAL EUROPEEN – Régimes de retraite complémentaire – Application de l'article 119 du traité CE sur l'égalité des travailleurs féminins et masculins – Régime instaurant une discrimination suivant le sexe en matière d'âge d'ouverture du droit de pension de réversion – Discrimination contraire à l'article 119.

COUR DE JUSTICE
DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES (5^e Ch.)
25 mai 2000

**P. contre Caisse de Retraite par répartition
des Ingénieurs, Cadres et Assimilés (CRICA)**

[extraits]

“Il est constant que, dans le cas d'espèce, le demandeur au principal, n'ayant pas encore atteint l'âge de 65 ans, ne peut pas prétendre au versement d'une pension de réversion au titre du décès de son conjoint, alors que, pour les femmes veuves, l'âge auquel elles peuvent y prétendre est de 60 ans.

A cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'égalité de traitement en matière de pensions professionnelles exigée par l'article 119 du traité peut être invoquée pour des prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, date de l'arrêt Barber, précité (voir, en ce sens, arrêt du 28 septembre 1994, Van don Akker e.a., C-28/93, Rec. p.I-4527, point 12).

Il en résulte que les régimes professionnels de pensions étaient tenus de rétablir l'égalité de traitement dès le 17 mai 1990 (arrêt Van den Akker e.a., précité, point 14).

Il y a lieu dès lors de répondre que l'article 119 du traité s'applique aux régimes de retraite complémentaire, tel celui en cause au principal, et s'oppose à ce que ces régimes opèrent, depuis le 17 mai 1990, une discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins au regard de l'âge auquel leur conjoint peut bénéficier d'une pension de réversion à la suite du décès de ces travailleurs.

Par ces motifs,

LA COUR (5^e Chambre),

statuant sur la question à elle soumise par le tribunal de grande instance de Paris par jugement du 12 janvier 1999, dit pour droit :

L'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) s'applique aux régimes de retraite complémentaire, tel celui en cause au principal, et s'oppose à ce que ces régimes opèrent, depuis le 17 mai 1990, une discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins au regard de l'âge auquel leur conjoint peut bénéficier d'une pension de réversion à la suite du décès de ces travailleurs”.

NOTE*. – Les faits à l'origine de cette affaire sont banals. Mme P., cadre supérieur, a été affiliée à diverses caisses de retraite complémentaire obligatoire AGIRC et ARRCO (1). À la suite de son décès, M. P., son époux, a sollicité de la part de ces

* Voir également les observations de M. Bonnechère, DO 2000 p. 513.

1) Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres et assimilés (CRICA), de l'Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du

commerce (UIRIC) et de la Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS)

caisses le versement d'une pension de réversion correspondant à la moitié de la pension de retraite due à son épouse. Les caisses ont refusé en application de l'article 13 quater de l'annexe I de la convention collective de 1947 (instaurant l'AGIRC). Selon ce texte, M. P. ne pouvait pas prétendre à cette pension étant donné qu'il n'avait pas encore atteint l'âge de 65 ans âge nécessaire à la perception d'une pension de réversion pour un veuf.

M. P. a contesté en justice la décision de la caisse au motif que les dispositions de l'annexe I de la convention collective de 1947 modifiée, selon lesquelles un veuf doit avoir atteint l'âge de 65 ans pour bénéficier de la réversion de la retraite de son épouse, alors que, pour les veuves, l'âge retenu est de 60 ans, constitue une violation du principe communautaire de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes (2).

La juridiction saisie a demandé, par la voie d'un recours préjudiciel, à la CJCE de se prononcer d'abord sur l'application ou non des règles communautaires aux régimes AGIRC et ARRCO puis, dans l'hypothèse d'une réponse positive à la première interrogation, sur la question de savoir s'il y avait ou non discrimination.

L'égalité de traitement entre hommes et femmes fait l'objet de normes communautaires originaires et dérivées qui complètent et renforcent les nombreuses normes internationales édictées aussi bien par les Nations Unies (art. 2, 7, de la Résolution du 10 décembre 1948 ; article 2 du Pacte relatif aux droits économiques et sociaux et culturels de 1966 ; Convention des Nations-Unies du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes notamment), l'Organisation internationale du travail (Conventions n° 4 de 1919, n° 41 de 1934 et n° 89 de 1948 sur le travail de nuit des femmes ; Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951 ratifiée par la France le 10 mars 1953 ; Convention n° 111 du 25 juin 1958 sur la discrimination en matière d'emploi et de formation ; Déclaration sur l'égalité des chances et de traitement pour les travailleuses de 1975 renouvelée en 1985) et le Conseil de l'Europe (article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ; article 4 de la Charte sociale européenne). L'article 119 alinéa 1er (devenu art. 141) du Traité de Rome affirme que "chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les

travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail" (3). Le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, s'est attaché à renforcer l'égalité des chances entre femmes et hommes. Jusque-là, l'égalité n'était considérée dans les Traités communautaires que dans la perspective de l'égalité salariale. Elle est désormais reconnue comme une mission de la Communauté. "La Communauté a pour mission [...] de promouvoir [...] l'égalité entre les hommes et les femmes..." (article 2 CE dudit Traité). L'article 3 CE ajoute les moyens d'arriver à cette égalité : "...la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes". Le Traité prévoit également la possibilité pour les Etats membres de mettre en œuvre des discriminations positives, là où il est manifeste que, dans les faits, il n'y a pas une véritable égalité des chances entre femmes et hommes. L'article 141 (ex-article 119) § 4 dispose, en effet, que "pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle". L'égalité est donc fermement inscrite dans un Traité; elle doit par conséquent être respectée et se refléter dans toutes les autres normes de l'Union Européenne. De nombreuses décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes ont, à partir du début des années 1970, précisé la portée du principe de non-discrimination. La Cour a notamment constaté que le respect des droits fondamentaux de la personne humaine faisait partie des principes généraux du droit communautaire dont elle a pour mission d'assurer le respect, et que l'élimination des discriminations fondées sur le sexe faisait partie de ces droits fondamentaux. (CJCE 15 juin 1978 aff. 149/77 Defrenne c./ Sabena dite "Defrenne III", rec. 1365 ; CJCE 20 mars 1984 aff. 75 et 117/82 Razzouk et Boudouin c./ Commission, rec. p. 1509). On remarquera toutefois que dans CJCE 8 avril 1976 aff. 43/75 Defrenne c./ Sabena dite "Defrenne II", rec. 455 ; RTD Eur 1976. 529 obs. Philip ce même principe faisait encore partie des "fondements de la Communauté". L'article 119 est complété par un ensemble de directives (4) dont seules deux intéressent l'affaire P. ici examinée : la directive CEE n° 79-7 du 19 décembre 1978

(2) La CJCE a toujours considéré que ce principe était d'application directe: "le principe d'égalité de traitement est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales et celles-ci ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives nationales ou des conventions collectives de travail, ainsi que dans le cas d'une rémunération inégale des travailleurs féminins et masculins pour un même travail, lorsque celui-ci est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public" (attendu 40 CJCE 8 avril 1976 op. cit. supra; CJCE 31 mars 1981 Jenliins c./ Ninsgate aff. 96/80, rec. p. 911; CJCE 4 février 1988 aff. 157/86 Murphy, rec. p. 679 - hypothèses de discrimination indirecte - pour l'application de ces règles aux fonctionnaires publics cf. par ex. CJCE 28 septembre 1994 aff. C.7/93 Beune RJS 1994 n° 1449)

(3) L'accord n° 14 annexé au protocole sur la politique sociale annexé au Traité sur l'Union européenne avait repris tel quel ce principe en son article 6 alinéa 1er. Seule innovation: l'alinéa 3^{ème} de cet article souligne que "le présent article ne peut empêcher un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par des femmes ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle".

(4) Fondées sur les articles 100 et 235 du Traité, adoptées à la suite du Conseil européen de 1974 (cf. Résolution du Conseil sur le programme d'action sociale JOCE C 13 du 12 février 1974 p. 1) et qui vont au-delà de l'égalité de rémunération retenue dans le texte de l'article 119. Il s'agit de :

- la directive CEE n° 76-117 du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe d'égalité des rémunérations entre les travailleurs mascu-

relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale et la directive CEE n° 86-378 du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (5).

1. Selon les caisses françaises de retraite complémentaire les régimes qu'elles gèrent n'entraient pas dans le champ d'application de la directive sur les régimes professionnels de sécurité sociale. En effet, on sait que "ne sont pas inclus dans la notion de rémunération, [...], les régimes ou prestations de sécurité sociale directement réglés par la loi, à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée, qui sont obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs ou qui, dans le cadre d'un tel système légal et général, concernent tout particulièrement certaines catégories de travailleurs" (CJCE 25 mai 1971 aff. 80/70 Defrenne I op. cit. supra; CJCE aff. 192/85 Newstead C/ H.M. Treasury and Department of transport, rec p. 4753 cf. aussi l'arrêt CJCE 11 mars 1981 aff. 69/80 Worringham et Humphreys c./ Lloyds Bank Ltd, rec. 1981 p. 767). La Cour de Luxembourg rappelle dans l'arrêt Defrenne III (CJCE 15 juin 1978 aff. 149/77 op. cit. supra) que l'article 119 ne peut être interprété "comme prescrivant, en plus de l'égalité des rémunérations, aussi l'égalité des autres conditions de travail applicables aux travailleurs masculins et féminins" et le "fait que la détermination des conditions d'emploi - comme la fixation d'une limite d'âge particulière - peut avoir des conséquences pécuniaires n'est pas une raison suffisante pour faire entrer de telles conditions dans le champ d'application de l'article 119...". Ainsi, la fixation d'un âge minimum pour la retraite dans le cadre de la sécurité sociale différent en ce qui concerne les hommes et les femmes, ne constitue pas une discrimination interdite par le droit communautaire (CJCE 16 février 1982 aff. Burton c./ British Railroad Board, rec. p. 555) tout comme "ne relève pas du champ d'application de l'article 119 du Traité de Rome, la prise en compte de facteurs actuariels différents selon le sexe pour la détermination du financement par capitalisation d'un régime professionnel de

pension à prestations définies même s'il en résulte dans les hypothèses de transferts de droit acquis et de conversion de la pension en capital, l'octroi pour les travailleurs masculins de sommes inférieures à celles perçues par les travailleurs féminins" (CJCE 22 décembre 1993 aff. C 152/93 Neath C./ Hugh Steeper Ltd, rec. p. I-6935 ; voir également CJCE arrêt Coloroll op. cit. supra att. 10).

Pourtant l'on sait également que la CJCE a interprété largement la notion de rémunération figurant à l'article 119 du Traité et dans la directive relative au rapprochement des législations des États membres relative à l'application du principe d'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour y inclure certains régimes professionnels. Cette lecture extensive des textes communautaires a conduit à inclure des prestations versées par des systèmes professionnels de protection sociale dès lors que l'avantage est alloué par l'employeur ou s'il est d'origine conventionnelle (CJCE 13 mai 1986 aff. 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH, rec. p. 1607 ; CJCE 17 mai 1990 aff. C 262/88 Barber; CJCE 28 septembre 1994 aff. C 7/93 Bestuur van het Algemein Burgelijk pensioenfonds c./ Beune).

Aussi, il n'est guère étonnant que la Cour de Luxembourg penche à nouveau pour une lecture extensive de la directive de 1986. Ni le caractère quasi-légal du régime, ni l'affiliation obligatoire, ni la gestion en répartition des régimes complémentaires obligatoires français ne justifient selon la Cour la non-application des règles communautaires sur l'égalité hommes-femmes. A cet égard l'arrêt Podesta se situe dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure (6).

La solution de la CJCE est des plus ferme : "L'article 119 du traité CE (devenu art 141 CE) s'applique aux régimes de retraite complémentaire, tel celui en cause au principal, et s'oppose à ce que ces régimes opèrent, depuis le 17 mai 1990, une discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins au regard de l'âge auquel leur conjoint peut bénéficier d'une pension de réversion à la suite du décès de ces travailleurs".

2. On remarquera néanmoins un attendu à notre sens trop rapidement traité. La Cour (point 40 de l'arrêt) et l'Avocat général (point 57 des conclusions) concluent également, à notre sens un peu hâtivement, que les pres-

lins et les travailleurs féminins (JOCE n° L 45 du 19 février 1975 p. 19) ;

- la directive CEE n° 76-207 du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation professionnelle, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail (JOCE n° L 39 du 14 février 1976 p. 40) ;
- la directive CEE n° 79-7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale (JOCE n° L 6 du 10 janvier 1979 p. 24) ;
- la directive CEE n° 86-378 du 24 juillet 1986 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JOCE n° L 226 du 12 août 1986 p. 40) ;
- la directive CEE n° 86-613 du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante y compris une activité agricole ainsi que la

protection de la maternité (JOCE n° L 353 du 19 décembre 1986 p.56) ;

- et la directive CEE n° 97-80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JOCE n° I, 014 du 20 janvier 1998 p. 6) ;
 - d'autres directives rappellent également le principe de l'égalité de traitement et contiennent ponctuellement des normes le mettant en oeuvre. Ainsi la directive CEE n° 92/86 du 19 octobre 1992 (JOCE n° L 348 p. 1) relève "que la protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, allaitantes ou accouchées ne doit pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne doit pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes" (considérant n° 8).
- (5) Modifiée par la directive 96/97 du 20 décembre 1996 (JOCE 1997 L. 46 p. 20)
- (6) CJCE arrêt Bilka, Barber et Beune préc. Et CJCE 17 avril 1997 Evrenopoulos C-147/95 Rec. P. I-2057 point 19 et point 22.

tations (AGIRC et ARRCO) "octroyées sont en rapport avec le dernier salaire", ce qui peut surprendre celui qui connaît l'équation de calcul des pensions complémentaires obligatoires (7). Comme l'Avocat général souligne "qu'il existe, dès lors (!), un lien suffisant avec la rémunération du salarié, même si les prestations dues ne sont pas, par exemple, mathématiquement déterminées par le niveau du dernier salaire (point 58 des conclusions) on peut se poser la question de savoir quelle est la nature exacte de ce lien suffisant. On est peu habitué à ce manque de précision de la part du juge communautaire.

La qualification de régime professionnel au sens du droit de l'égalité de traitement va conduire à l'application des principes dégagés par la jurisprudence Barber ou van Akker (CJCE 28 septembre 1994 aff. C-28/93 Rec. P. I-4527 point 14), reprise dans la directive modificatrice de 1996 : "les régimes professionnels sont tenus de rétablir l'égalité de traitement dès le 17 mai 1990.

3. La solution retenue par la Cour de Luxembourg ne choque pas : elle participe, comme d'autres décisions rendues par les juridictions nationales (8), au respect par les partenaires sociaux des principes fondamentaux du droit parmi lesquels l'égalité entre homme et femme figure sans aucun doute possible. En cela l'arrêt Podesta met fin à une véritable injustice pour les veufs dont les épouses sont décédées avant la modification des avenants aux conventions ARRCO et AGIRC.

Il n'empêche : les régimes AGIRC et ARRCO sont atypiques au sein du droit communautaire et ils resteront hybrides. Rappelons que les régimes de retraites complémentaires français sont aujourd'hui intégrés à la coordination communautaire des règles de sécurité sociale (9), ce qui les rapproche indiscutablement des régimes de base. Les régimes de retraites complémentaires peuvent ainsi être qualifiés de "deuxième étage du premier pilier" de prise en charge du risque vieillesse (10). Ils sont par ailleurs, comme les institutions des régimes de base, hors

du champ de la concurrence (11). Les institutions de retraite complémentaire peuvent être considérées comme des "institutions de sécurité sociale" au sens de la Cour de justice des communautés européennes (12). En effet, les régimes AGIRC et ARRCO "poursuivent un objectif social et obéissent au principe de solidarité" (13). Par ailleurs les "directives assurances" ne leur sont pas applicables aux même titre que les institutions des régimes de base. Ces institutions ne réalisent, en effet, pas des opérations d'assurance. Mais les régimes AGIRC et ARRCO restent des régimes professionnels au regard de la réglementation sur l'égalité entre hommes et femmes et ne pourront par conséquent pas invoquer, comme le peuvent parfois les régimes de base, l'article 7 de la directive 79/7. Ce texte permet aux législateurs nationaux des dérogations à l'égalité de traitement dans les régimes de base (14).

Les partenaires sociaux français ont déjà modifié, en 1994, les articles 12 alinéa 1 et 13 quater alinéa 1 de l'annexe I de la convention collective AGIRC de 1947 : ils ont retenu un âge similaire pour les veufs et les veuves (60 ans à taux plein et à partir de 55 ans avec un taux réduit) (14 bis) ; un accord ARRCO a fixé l'âge unique de 55 ans pour les veufs et les veuves. Seulement dans le premier cas (pension de réversion AGIRC) la nouvelle règle ne s'applique qu'aux décès survenus après le 1er mars 1994, dans le second (pension de réversion ARRCO) pour les décès survenus à compter du 1er juillet 1996. L'arrêt Podesta déclare illicites ces limites dans le temps et les remplace par la limite du 17 mai 1990 (15). Les partenaires sociaux vont être tenus de modifier une fois encore les conventions collectives AGIRC et ARRCO et les caisses de ces fédérations devront, selon nous, régulariser la situation des veufs privés de prestations pour les décès de salariées affiliées survenus entre 1990 et 1994 (AGIRC) ou 1996 (ARRCO).

Francis Kessler, Maître de conférences,
Université de Paris I Panthéon-Sorbonne.

(7) F. Kessler : Le droit de la protection sociale, Dalloz 2000.

(8) On songe ici évidemment à l'arrêt de la Cour de Cassation qui a appliqué le principe de non-rétroactivité aux conventions de retraite complémentaire Soc. 23 nov. 1999 Lire L. Favoreu : une convention collective ne peut comporter de dispositions à caractère rétroactif Dalloz 2000 n° 2 p. V

(9) La France a notifié au Conseil de l'UE, le 29 mars 1999, l'intégration des régimes de retraite complémentaire ARRCO et AGIRC au règlement (CEE) n 1408/71 modifié du Conseil 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. Le règlement qui organise la coordination des régimes de sécurité sociale leur sera applicable à partir du 1er janvier 2000. JOCE 28 juillet 1999, n° C215, p. 1.

(10) Formule utilisée par P. Langlois : Régime unique ARRCO : le résultat d'une longue évolution La retraite complémentaire ARRCO n° 129 1999 p. 22.

(11) cf. P. Chaperon : Quelques réflexions sur la situation des régimes complémentaires ARRCO et AGIRC au regard du grand marché unique européen Droit social 1991 p. 541 ; F. Kessler : Remarques sur l'application du droit de la concurrence aux régimes de protection sociale in: P. Auvergnon (dir.) : Union européenne et cohésion sociale (1998) p. 135

(12) CJCE 21 septembre 1999 aff. jointes C-115/97 à C-117/97 Brentjens et CJCE 21 septembre 1999 aff. Albany international BV, DO 2000 p. 137 obs. M. Bonnechère ; v. également F. Kessler :

Retraite complémentaire et droit communautaire de la concurrence. RD sanit. Soc. 1997 p. 902.

(13) A savoir "ancrage sur le régime d'assurance vieillesse, absence de sélection des risques, cotisations proportionnelles aux revenus, dispenses de versement de cotisations dans certains cas, absence de droit des héritiers en cas de décès prématuré, absence de but lucratif, gestion par des bénévoles élus, absence de provisions mathématiques".

(14) La CJCE dans ses arrêts du 7 juillet 1992 Equal Opportunities Commission et CJCE 19 octobre 1995 aff. C-137/94 Richardson (Rec. 1995 p. I-3407) reconnaît comme possible, en application de l'article 7 de la directive 79/7, une inégalité de traitement quant à la durée de cotisation requise pour l'obtention d'une pension d'un montant identique "dès lors qu'elle est, au regard de l'équilibre financier du régime national de pensions dans lequel elle s'insère, indissociable d'une différence dans l'âge de la retraite". La CJCE avait déjà décidé que l'article 7 doit être interprétée, comme toute exception, de manière stricte (CJCE 30 mars 1993 aff. C-328/91 Thomas rec. p. I-1247) v. également CJCE 23 mai 2000 aff. C-196/98 Hepple et al. ; CJCE 23 mai 2000 aff. C-104/98 Buchner e. a c/ Sozailversicherungsanstalt der Bauern.

(14 bis) NDLR : A propos du contentieux initié par la CGT concernant ces accords, cf. P. Tillie "Droits liquidés dans le régime AGIRC", DO 2000 p. 41.

(15) Application combinée de la date d'effet de l'arrêt Barber préc. et de l'art 2 § 1 de la directive modificatrice 96/97.