

# Affiliation à un régime professionnel et discrimination à raison du sexe

(à propos de Cass. Soc. 6 juin 2012, *AGIRC, P+B*)

par *Marie-Thérèse Lanquetin*,  
Chercheur, Irerp, Université Paris-Ouest La Défense

## PLAN

- I. Une profession féminisée
- II. Les règles d'affiliation au régime de l'Agirc
- III. La discussion des critères en cause
- IV. Une discrimination indirecte ?
- V. En matière de classifications professionnelles
- VI. Un désavantage particulier
- VII. La pérennité du régime

**L'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 6 juin 2012 (1) met un terme à un conflit dont la première étape contentieuse date de 2003 (2). C'est le second arrêt rendu par la Cour de cassation (3), le premier ayant cassé une précédente décision de la Cour d'appel de Paris qui avait déjà été favorable aux salarié(e)s (4). Le conflit opposait des employés de la Mutualité sociale agricole (MSA) à l'Agirc qui gère le régime de retraite complémentaire interprofessionnel des cadres (5). Ces salarié(e)s, assistant(e)s de service social, délégué(e)s à la tutelle ou conseiller(e)s en économie sociale contestaient le refus de l'Agirc de les affilier au régime des cadres. Les régimes agricoles de retraite étaient gérés jusqu'en 1997 par la CCPMA (6), qu'il s'agisse des cadres ou des non cadres, et les salariés en cause avaient été conventionnellement assimilé(e)s cadres avant d'être intégrés dans la classification des cadres.**

**L'Agirc a refusé leur affiliation à la CRCCA alors que tous les autres salariés classés cadres ont été intégrés à ce régime. Les plaignantes étaient renvoyées à une adhésion au régime Arrco (caisse CAMARCA). L'Agirc invoquait, pour justifier sa position, qu'elle n'était pas liée par les classifications de branche et qu'elle était en droit de faire application de ses propres règles, qui devaient notamment conduire à une cohérence au niveau interprofessionnel. L'Agirc soutenait ainsi que, dans toutes les autres branches professionnelles, les assistantes sociales étaient exclues de l'affiliation au régime des cadres. Or ces salarié(e)s estimaient être bénéficiaires de plein droit du régime Agirc (Caisse CRCCA) et non du régime Arrco (Caisse CAMARCA). Elles s'estimaient discriminées.**

## I. Une profession féminisée

Les professions d'assistant(e)s de service social, de délégué(e)s à la tutelle ou de conseiller(e)s en économie sociale ou familiale sont fortement féminisées. Cette féminisation est ancienne. La condition même pour exercer la profession d'assistante sociale à la Mutualité

sociale agricole a longtemps été assortie d'une clause de célibat (7) et, comme le font remarquer les salariées, « *le corps des assistantes sociales est depuis resté féminin* » (8).

(1) Reproduit ci-après p. 692.

(2) TGI Paris du 18 novembre 2003, jugement infirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 janvier 2006.

(3) Cass. soc. 14 janvier 2009, n°06-41.902.

(4) La Cour d'appel de Paris (cour de renvoi) fait droit à la demande des salariés le 29 juin 2010.

(5) Le régime de l'Agirc a été créé par la CCN du 14 mars 1947. Il a été étendu aux entreprises employant des salariés et assimilés des professions agricoles par un avenant du 26 décembre 1996.

(6) Caisse complémentaire de prévoyance des mutualités agricoles.

(7) Cass. soc. 27 avril 1964, B. n°339. L'argument juridique : les parties restent liées par le contrat original, même si la clause est nulle en son principe comme limitant le droit inaliénable au mariage ; voir également Cass. soc. 7 février 1968, B. n°86. La profession d'hôtesse de l'air était également soumise à une clause de célibat : Cass. soc. 7 juin 1967 B. n°460. D'autres professions féminisées étaient soumises à une limite d'âge comme les hôtesses de l'air à Air France (CE 6 février 1981, *Melle Baudet*, AJDA, 1981, 489, concl. Dondoux ; de même Cass. soc. 7 déc. 1993, *Rabussier*, B.V n°307) ou à la Sabena (CJCE 8 avril 1976, aff. 43/75, *Gabrielle Defrenne*).

(8) CA Paris 29 juin 2010 préc.

Des évolutions ont eu lieu et la convention collective de la MSA a assimilé ces personnels aux cadres puis, par un avenant de 1999, les a classés parmi les cadres.

Mais lorsque le champ d'application de la convention collective de retraite et de prévoyance des cadres du 14

mars 1947 a été étendu par avenant du 26 décembre 1996 aux entreprises employant des salariés et assimilés des professions agricoles, l'Agirc a refusé l'affiliation des assistant(e)s de service social, des délégué(e)s à la tutelle et des conseiller(e)s en économie sociale.

## II. Les règles d'affiliation au régime de l'Agirc

L'Agirc a fait valoir que la convention collective du 14 mars 1947 avait un objet spécifique, car instituant sur le fondement de la solidarité entre générations et professions, un régime de retraite complémentaire des cadres par répartition applicable à toutes les entreprises et professions. Elle se devait d'avoir une durée pérenne, ce qui implique l'application de critères propres pour définir la catégorie cadres aux fins de pérennité et de stabilité dans le cadre d'une mission d'intérêt général.

Les règles d'affiliation sont déterminées par les articles 4, 4 bis et 4 ter de la convention de prévoyance et de retraite.

Les ingénieurs et cadres au sens de l'article 4 sont obligatoirement affiliés. Ceci en application des dispositions légales qui se sont substituées aux arrêtés de salaires dits *Parodi* de 1945. Le seuil d'accès au régime Agirc était fixé au coefficient *Parodi* 300 ou équivalent (9).

Pour les branches professionnelles qui ne sont pas suffisamment précises, il a été procédé par assimilation, en prenant pour base les arrêtés de branches professionnelles les plus comparables et en accord avec les branches intéressées. Et c'est l'article 4 bis qui fixe les conditions d'assimilation pour les employés, techniciens et agents de maîtrise, sous certaines conditions en

lien avec leur niveau hiérarchique. La mise en œuvre de ces dispositions est subordonnée à l'agrément de la Commission paritaire (article 4 ter) qui détermine le niveau des emplois à partir duquel il y a lieu de faire application de l'article 4 bis. La détermination de la qualité de cadre ou de cadre assimilé a été faite sur la base de la qualification conventionnelle du personnel de la MSA (10) par référence à différents coefficients (11). Mais, lors de négociations préparatoires à l'adhésion des personnels, la classification MSA de 1982 ayant été révisée, une nouvelle classification a été mise en œuvre par un avenant de 1999 autour de 6 filières dont la filière « action sanitaire et sociale ». La commission administrative de l'Agirc, par une décision du 30 novembre 2000, décidait que l'ensemble des personnels de cette filière classés à partir du niveau 5 relèverait de l'article 4. Elle refusait cependant d'affilier les assistant(e)s de service social, les conseiller(e)s en action sociale, les délégué(e)s à la tutelle. Elle a justifié son refus par le fait que leurs fonctions, classées au niveau 5, étaient placées dans la filière « action sanitaire et sociale » et que ces emplois ne donnent pas accès au régime Agirc dans les mêmes professions dans des conventions voisines telles que celles des organismes de Sécurité sociale, de l'Unedic ou des établissements d'hospitalisation à but non lucratif.

## III. La discussion des critères en cause

L'Agirc a donc examiné les emplois de la MSA pour des postes estimés « équivalents » à ceux des autres branches considérées. Elle opère une comparaison et, si elle affine les assistant(e)s de service social, les délégué(e)s à la tutelle et les conseiller(e)s en économie sociale et familiale doté(e)s d'une fonction d'encadrement, elle refuse l'affiliation pour les mêmes personnels de la filière

« action sanitaire et sociale ».

Et alors que l'Agirc s'en tient à cette seule comparaison et au seul critère de la non-affiliation dans les autres conventions collectives, la Cour d'appel retient que les salariées de la MSA « ne sont pas dans la même situation » que les assistantes sociales des autres branches non affiliées au régime Agirc « puisqu'elles

(9) Lors du retour à la liberté de fixation des salaires par la loi du 11 février 1950

(10) Convention des 19 juillet 1967 et 21 juin 1968 et accord portant classification du 22 décembre 1999.

(11) Ainsi tous les cadres d'autorité au coefficient égal ou supérieur à 171 de la CC MSA, les informaticiens à compter du coefficient 221, les cadres assimilés à compter du coefficient 219, etc.

*n'exerçaient pas en milieu rural* ». L'Agirc considère qu'il s'agit d'un prétexte et reproche à la Cour d'appel d'avoir substitué son propre critère à celui de l'Agirc.

Les salarié(e)s soutenaient au contraire, d'une part, que l'Agirc n'avait pas appliqué de manière cohérente les critères qu'elle prétendait avoir elle-même définis, et, d'autre part, qu'en toute hypothèse, sous l'apparence de critères apparemment neutres, la décision de l'Agirc aboutissait à une discrimination à raison du sexe dès lors qu'au même coefficient conventionnel les contrôleurs ou inspecteurs, presque exclusivement des hommes, avaient obtenu leur affiliation, alors que les professions des salariées demanderesse étaient très majoritairement féminines. A raison d'un examen insuffisant du niveau de responsabilité propre des assistant(e)s de service social, des délégué(e)s à la tutelle et des conseiller(e)s en économie sociale et familiale, il y aurait violation du principe d'égalité des rémunérations. Le débat porte, en effet, sur l'application du principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, puisque le régime de retraite complémentaire Agirc est un régime professionnel de Sécurité sociale au sens du droit de l'Union européenne, ce qui n'est pas contesté par l'Agirc (12). L'article 119 du Traité CEE, devenu l'article 141 dans le traité CE et 157 dans le Traité UE, doit être ici appliqué.

La Cour d'appel constate que l'Agirc affine des « assimilés cadres », c'est-à-dire des contrôleurs, inspecteurs classés à partir du coefficient 171, sans fonction de commandement, au motif qu'ils étaient assermentés et avaient la possibilité de représenter l'organisme devant les tribunaux, sans admettre les

assistant(e)s de service social, les délégué(e)s à la tutelle ayant vocation à intervenir auprès du juge des tutelles pour gérer sous son contrôle les biens des agriculteurs incapables majeurs. De même, l'Agirc affine des agents d'animation, des techniciens conseil de prévention nullement assermentés et sans charge de commandement, mais non les assistant(e)s de service social et les conseiller(e)s en économie sociale et familiale de la MSA, pourtant en charge de la cohésion sociale en milieu rural, avec un rôle primordial pour le signalement des personnes en détresse, l'enfance en danger, la prise en charge des personnes vulnérables, la mise en place d'actions collectives locales, notamment pour l'aide à domicile, en conséquence à un niveau de responsabilité comparable, sinon plus important, notamment en tant que délégués de la MSA. Mais l'Agirc soutient que ces comparaisons ne sont pas recevables puisque les « *fonctions sont différentes* » (13), même si les salarié(e)s justifiaient d'un coefficient supérieur ou égal à celui admis pour les personnels affiliés.

La Cour de cassation tranche le débat, faisant prévaloir le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes. Elle conclut à l'existence d'une discrimination indirecte et approuve la Cour d'appel d'avoir décidé « *que l'Agirc, qui se bornait à soutenir que le critère de comparaison avec des fonctions semblables dans des conventions collectives voisines était le seul qui permette d'atteindre l'objectif de stabilité, de cohérence et de pérennité du régime, ne justifiait pas du caractère nécessaire et approprié du refus d'affiliation des catégories essentiellement féminines d'assistant de service social, de délégué à la tutelle et de conseiller en économie sociale* » (13 bis).

## IV. Une discrimination indirecte ?

Une discrimination indirecte existe en raison de l'application d'un critère apparemment neutre, qui aboutit au même résultat que si la discrimination était directe. Alors que cette dernière ne peut être justifiée, la discrimination indirecte autorise une justification, à condition que celle-ci soit objective et proportionnée à l'objectif poursuivi. Cet objectif doit être légitime et la

mesure apte (appropriée) et nécessaire pour atteindre cet objectif.

Cette notion appliquée à la discrimination entre hommes et femmes a d'abord fait l'objet d'une jurisprudence de la CJCE (14) (CJUE désormais), avant d'être reprise dans la directive 97/80 relative à la charge

(12) La directive 86/378 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de Sécurité sociale ayant été partiellement invalidée par l'arrêt *Barber* de la CJCE du 17 mai 1990 (aff. C-262/88), la directive a été modifiée par la directive 96/97 du 20 décembre 1996. Sont considérés comme des régimes professionnels de Sécurité sociale les régimes non requis par la directive 79/7, le critère étant le rapport d'emploi et non l'objectif de politique sociale. L'article 119 s'applique directement à un régime professionnel géré par répartition. Cf. par exemple CJCE 25 mai 2000, aff. C-50/99, *Podesta* (Dr. Ouv. 2000, p. 513 n. M. Bonnechère et 2001, p. 25 n. F. Kessler).

(13) Le débat est pourtant traité tant par le droit de l'Union européenne que par le droit national et la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. soc. 6 juillet 2010, n°09-40.021, B. V n°158), cf. nos obs. « L'égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de valeur égale » Dr. Ouv. 2010, p. 538.

(13 bis) Arrêt ci-après p. 692.

(14) L'arrêt de principe de la CJCE est l'arrêt *Bilka* du 13 mai 1986, aff. 170/84 ; voir également l'arrêt *Enderby* du 27 octobre 1993, aff. C-127/92.

de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (15).

Cette définition impliquait une preuve statistique de la différence de traitement entre hommes et femmes : « *une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés.* » (15 bis).

Lors de l'adoption des directives 2000 relatives à d'autres motifs de discriminations (16), la définition de la notion de discrimination indirecte a été modifiée. Si la dimension statistique n'était plus première, le critère est celui du désavantage subi par des personnes « *d'une race, d'une origine ethnique* »... C'est-à-dire d'un des critères concernés.

De même, lors des modifications apportées aux directives relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, les définitions se sont rapprochées et la France, qui n'avait toujours pas transposé la définition

de la discrimination indirecte jusqu'en 2008 (17), l'a finalement retenue comme définition, sans toutefois la codifier (18) : « *constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence susceptible d'entraîner pour un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié, par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but soient nécessaires et appropriés* ».

De ces définitions, il ressort que la notion de discrimination est une notion objective et que l'on examine l'effet produit par une mesure, un critère ou une pratique soit sur un groupe de personnes, soit sur une personne appartenant à ce collectif (19).

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 6 juin 2012, retient l'existence d'un désavantage particulier en raison d'un traitement défavorable, alors même qu'elle constate également l'existence d'une proportion nettement plus élevée d'un sexe (20). Elle approuve les constatations de la Cour d'appel et rejette le pourvoi de l'Agirc.

## V. En matière de classifications professionnelles

Ainsi, la notion de discrimination indirecte permet d'interroger les classifications professionnelles, sous le contrôle du juge. Elle implique un déplacement de la charge de la preuve car, « *s'il appartient normalement à la personne qui allègue des faits au soutien d'une demande d'apporter la preuve de leur réalité* », il ressort de la jurisprudence de la Cour que la charge de la preuve peut être déplacée lorsque cela s'avère nécessaire pour ne pas priver les travailleurs victimes de discrimination apparente de tout moyen de faire respecter le principe d'égalité des rémunérations (21).

L'auteur de la mesure doit donc la justifier et cette justification fait l'objet d'un contrôle du juge pour ne pas

laisser place à l'arbitraire. Le droit impose ainsi le respect d'une procédure conduisant l'auteur d'une mesure à expliciter les raisons de son acte. En l'espèce, l'Agirc doit justifier la non-affiliation des salariées au régime complémentaire de retraite et elle ne peut se contenter d'alléguer sa pratique habituelle, puisque les salariées ont apporté des éléments de fait laissant supposer une discrimination.

En matière d'égalité des rémunérations, les classifications donnent un premier élément de réponse concernant la comparaison à effectuer. Mais, selon la CJCE, les classifications professionnelles doivent être corroborées par des facteurs précis et concrets déduits

(15) M.T. Lanquetin « Un tournant en matière de preuve de la discrimination », Droit social 2000, p. 589.

(15 bis) Art. 2.2 de la Directive précitée, reproduite au Dr Ouv. 1998, p. 313.

(16) Directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique et directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. (motifs concernés : religion ou convictions, handicap, âge ou orientation sexuelle).

(17) Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ; M.T. Lanquetin « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », Droit social juillet-août 2008, p. 778.

(18) Car définition transversale s'appliquant non seulement dans l'emploi mais dans les autres champs d'application du droit

communautaire, par exemple directive 2004/113 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services. Il reste que cette non-codification pose néanmoins un problème de connaissance de cette notion.

(19) Par exemple : Cass. soc. 9 janvier 2007, n°05-43962, B. V n°1.

(20) La CJCE a toujours admis que la présence de personnes de l'autre sexe ne remettait pas en cause la notion de discrimination indirecte, car elle pouvait être organisée par l'auteur de la mesure, du critère, de la pratique.

(21) CJCE 27 octobre 1993, aff.C-127/92, *Pamela Enderby* points 13 et 14, disposition transposée par la loi du 16 novembre 2001 (art. L.1134-1 C.trav.). La Cour de cassation a mis en œuvre dès 1999 ce déplacement de la preuve. M.T. Lanquetin « Un tournant en matière de preuve de la discrimination » préc.

des activités effectivement exercées par les travailleurs concernés (22). Or les salarié(e)s ont bien montré que les fonctions de contrôleurs, inspecteurs, agents d'animation et techniciens conseils de prévention dépendaient de la même convention collective, et les fonctions étaient occupées principalement par des hommes et classées dans la filière action sanitaire et sociale. Dès lors, la comparaison faite par l'Agirc

n'emporte pas l'adhésion. Le panel retenu, recherché dans les conventions collectives voisines, montre que les activités effectivement exercées dans le cadre de la MSA par les assistant(e)s de service social, les délégué(e)s à la tutelle, les conseiller(e)s en économie sociale et familiale emportent d'autres responsabilités. Elles ne sont donc pas dans une situation comparable puisqu'exerçant en milieu rural.

## VI. Un désavantage particulier

L'Agirc a essayé également de montrer tout au long de ce conflit que, d'une part, il n'y avait pas de désavantage particulier et, d'autre part, qu'il n'était pas objectif puisque était invoqué « un déclassement professionnel ressenti » (points 2 et 3 du moyen). Elle oppose le caractère subjectif du ressenti concernant le déclassement professionnel à sa justification qui serait objective : le coût des conséquences qui serait préjudiciable sur le plan financier aux cadres intermédiaires. Le coût n'est pourtant pas une justification suffisante pour justifier une inégalité de traitement (cf. *infra*).

Selon l'Agirc, tant le régime Arrco que l'Agirc menaient une action sociale au profit de leurs membres et les prestations étaient identiques, les cotisations respectives étaient identiques en taux et en répartition et que, s'il y avait une différence, la situation la plus favorable était

celle des affiliés Arrco. Les salarié(e)s objectaient que les prestations annexes n'étaient pas en tous points comparables (23).

La réponse à ce type de débat concernant l'appréciation de la notion de rémunération a été donnée par l'arrêt *Barber* du 17 mai 1990 (24). Pour vérifier si le principe d'égalité des rémunérations est respecté, l'effet utile de l'article 119 implique que le principe d'égalité des rémunérations s'applique à chacun des éléments de la rémunération respectivement accordée aux travailleurs masculins ou féminins, et pas seulement en fonction d'une appréciation globale des avantages consentis aux travailleurs. La différence dans les avantages attribués justifie bien que le déclassement professionnel soit ressenti.

## VII. La pérennité du régime

L'Agirc soutenait que le critère de comparaison avec les conventions collectives voisines était le seul à même de permettre d'atteindre l'objectif de stabilité, de cohérence et de pérennité du régime.

La question ainsi posée sous-tendait deux aspects. La dimension budgétaire d'abord, en ce que l'Agirc estimait que le critère de comparaison qu'elle avait retenu était objectif et le seul qui permette la pérennité du régime. La Cour de justice a apporté une réponse à ce type de justification. En matière de rémunération, des considérations budgétaires ne peuvent être admises au détriment d'un sexe (25). L'égalité des rémunérations est d'effet direct et immédiat. La solution pourrait être différente en matière de politique sociale, qui justifie une mise en œuvre dans le temps et relève davantage du

choix d'un État membre, dans la mesure où il s'agirait, par exemple d'assurer la bonne gestion des dépenses publiques consacrées aux soins médicaux spécialisés et de garantir l'accès de la population à ces soins (26). Il ne s'agit pas alors de considérations générales.

L'autre aspect porte sur le niveau de justification. Des considérations générales ne suffisent pas à apporter une justification appropriée au regard d'un traitement défavorable d'un sexe (27). Or, les arguments de l'Agirc sont en effet d'ordre général. La minoration des fonctions féminisées est, on le sait, un classique en la matière, surtout dans le domaine de l'action sanitaire et sociale. L'intérêt du droit de l'Union est d'exiger des critères objectifs pour caractériser les fonctions en cause.

(22) CJCE 26 juin 2001, aff. C-381/99, *Brunnhöfer*.

(23) Sinon pourquoi faire 2 régimes !

(24) Point 34, aff. C- 262/88, préc.

(25) CJCE 24 février 1994, aff. C-343/92, *Roks*.

(26) CJCE 6 avril 2000, aff. C-226/98, *Jorgensen*.

(27) CJCE 9 avril 1999, aff. C-167/97, *Regina / Nicole Seymour*.

Si les discriminations directes ont fait l'objet de remises en cause dans les conventions collectives (28), il est plus difficile de saisir les discriminations indirectes. La notion de discrimination indirecte mise en œuvre par un travail

exigeant peut permettre de saisir des discriminations, notamment dans les classifications professionnelles où les stéréotypes ont la vie dure.

Marie-Thérèse Lanquetin

(28) Ainsi que l'exigeait la directive 76/207, puis la directive 2002/73 et enfin la directive 2006/54 relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'emploi.

## Annexe

### EGALITE DE TRAITEMENT Discrimination à raison du sexe – Discrimination indirecte – Affiliation à un régime de retraite complémentaire – Justification – Comparaison avec des classifications voisines exclues (non) – Equilibre général du régime (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 juin 2012

Agirc contre A. et a. (pourvoi n°10-21.489)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 juin 2010), que Mme A. et trente-huit autres salariés de la Mutualité sociale agricole (MSA), employés en qualité d'assistant de service social, délégué à la tutelle ou conseiller en économie sociale et familiale, ont assigné devant la juridiction civile l'Association générale des institutions de retraite des cadres (Agirc) aux fins d'affiliation à compter du 1er janvier 1997 ;

Attendu que l'Agirc fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que dès lors que le critère choisi par l'Agirc pour refuser d'affilier certaines catégories de personnel au régime de retraite et de prévoyance des cadres et en admettre d'autres est fondé sur un élément objectif étranger à toute discrimination, fût-elle indirecte, le juge ne peut y substituer son propre critère ; qu'en l'espèce, lors de l'intégration du régime complémentaire agricole aux régimes Agirc/Arrco, l'Agirc a décidé, s'agissant notamment des emplois spécifiques MSA de la filière sanitaire et sociale, que l'affiliation au régime de retraite complémentaire des cadres serait admise pour les seuls postes qui avaient, dans des secteurs comparables, donné lieu à une telle affiliation ; qu'ainsi, dans la mesure où dans les branches professionnelles comprenant des postes similaires, les assistants de service social, délégués à la tutelle ou conseillers en économie sociale et familiale n'étaient affiliés à l'Agirc que s'ils avaient des fonctions d'encadrement, elle a refusé l'affiliation au régime Agirc des salariés de la MSA occupant ces mêmes postes sans exercer de fonction d'encadrement ; qu'elle rappelait en outre que le seuil d'accès au régime Agirc était fixé au coefficient Parodi 300 ou équivalent quelle que soit la branche professionnelle, et que seules les assistantes sociales chefs de service atteignent ce coefficient ; que la décision litigieuse reposait donc sur un critère objectif, étranger à toute discrimination, même indirecte ; qu'en retenant, pour considérer cette comparaison comme non pertinente, que les assistantes sociales de la MSA n'étaient pas dans la même situation que les assistantes sociales des autres branches, non affiliées au régime Agirc, au seul prétexte que ces dernières n'exerçaient pas en milieu rural, et en y substituant en conséquence son propre critère de comparaison, par référence à des salariés de la MSA exerçant des fonctions différentes dans d'autres filières tels que les contrôleurs ou inspecteurs, les agents d'animation et les techniciens conseils de

prévention, la Cour d'appel a violé les articles 4, 4 bis et 4 ter de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, ensemble l'article 141 du Traité CE (devenu article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et la Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 ;

2°/ qu'une atteinte au principe d'égalité entre hommes et femmes ne peut être retenue que les demandeurs justifient être désavantagés par rapport à des personnes de l'autre sexe ; qu'en l'espèce, l'exposante contestait que l'affiliation à l'Arrco plutôt qu'à l'Agirc emporte un traitement défavorable pour les personnes concernées, en faisant valoir que la caisse Agirc (CRCCA) et la caisse Arrco (CAMARCA) menaient toutes deux une action sociale au profit de leurs membres participants et que les participants aux deux régimes avaient accès à ce titre à des prestations rigoureusement identiques ; qu'elle ajoutait que si le régime Agirc ouvrait droit à une "Garantie Minimale de Points", il fallait verser les cotisations correspondantes pour accéder à ce un nombre minimum de points, ce qui rendait la situation neutre, que les cotisations Agirc et Arrco étaient identiques en taux et en répartition, que la principale différence entre les régimes Agirc et Arrco était que les ressortissants du premier devaient verser la Contribution exceptionnelle temporaire qui ne donnait aucun point, de sorte que la situation la plus favorable était celle des affiliés à l'Arrco et que de façon générale, moins le salaire est élevé, plus le salarié trouve intérêt à cotiser exclusivement à l'Arrco ; qu'en se bornant, pour écarter ce moyen, à affirmer que "les pensions servies comme les prestations annexes (bourses d'études et autres) ne sont pas en tous points comparables, comme en font foi les documents produits aux débats" sans analyser ces documents ni préciser quelles étaient les différences en cause, et sans caractériser en quoi les éventuelles différences entre les deux régimes aboutissaient à désavantager les salariés affiliés à une caisse Arrco, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 141 du Traité CE (devenu article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et de la Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 ;

3°/ qu'une atteinte au principe d'égalité entre hommes et femmes ne peut être retenue que les demandeurs justifient être objectivement désavantagés par rapport à des personnes de l'autre sexe ; qu'en affirmant qu'un "déclassement professionnel ressenti" constituait un

désavantage particulier, la Cour d'appel a violé l'article 141 du Traité CE (devenu article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et la Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 ;

4°/ que l'aveu exige de la part de son auteur une manifestation non équivoque de sa volonté de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques ; qu'en énonçant que l'Agirc, en faisant valoir que ses critères de choix répondent à la nécessité d'assurer la stabilité du groupe dans le temps et dans l'espace, la cohérence entre les cotisants et les retraités et la pérennité du régime, dans un objectif de solidarité entre les professions, reconnaît que le refus d'intégration au régime de retraite des cadres des assistantes du service social, déléguées à la tutelle et conseillères en économie sociale et familiale se fait au détriment de celles-ci, la Cour d'appel n'a pas caractérisé la volonté claire et non équivoque de l'Agirc de reconnaître l'existence d'un traitement défavorable, et a privé sa décision de base légale au regard des articles 1354 et 1356 du code civil ;

5°/ qu'il y a discrimination indirecte en raison du sexe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés ; que l'Agirc rappelait que pour retenir l'existence d'une discrimination indirecte, la CJCE imposait au juge national d'apprécier si les données statistiques caractérisant la situation de la main d'oeuvre sont valables et si elles peuvent être prises en compte, c'est-à-dire si elles portent sur un nombre suffisant d'individus, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou conjoncturels et si, d'une manière générale, elles apparaissent significatives (arrêt Seymour-Smith du 9 février 1999, § 62) ; qu'elle soulignait qu'en l'espèce, se posait la question de la pertinence de la comparaison suggérée par les demanderesse, d'une part, les assistantes de service social, délégués à la tutelle ou conseillers en économie sociale et familiale et d'autre part, les contrôleurs, inspecteurs, agents d'animation et techniciens conseils de prévention dans la mesure où ces salariés n'étaient pas les seuls salariés à relever du niveau 5 de la convention collective nationale de la MSA dans sa version de 1999, ni à relever des coefficients 171 et suivants dans sa version de 1982 ; qu'en procédant à la comparaison suggérée par les demanderesse, sans s'expliquer sur ce point, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 141 du Traité CE (devenu article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et de la Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 ;

6°/ qu'en tout état de cause une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre mais affectant une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe ne constitue pas une discrimination indirecte lorsque cette disposition, ce critère ou cette pratique est approprié(e) et nécessaire et peut être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés ; qu'ainsi, lorsqu'il peut être établi que la mesure litigieuse est justifiée par un objectif légitime notamment de politique sociale, étranger à toute discrimination, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet, la discrimination est exclue ; qu'en l'espèce, les critères retenus par l'Agirc étaient les seuls à permettre d'assurer la permanence et la

cohérence du groupe dans le temps et donc la pérennité du régime Agirc, ainsi qu'à éviter des discriminations au sein des participants exerçant les mêmes fonctions dans différentes branches, de sorte que les objectifs de pérennité, de stabilité et de solidarité poursuivis et la mission d'intérêt général confiée à l'Agirc par le législateur caractérisaient les objectifs légitimes propres à exclure toute discrimination ; qu'en affirmant que ces considérations d'ordre purement général, même si elles ont un caractère objectif, ne viennent pas justifier la discrimination indirecte liée au sexe résultant dans le cas d'espèce de la différence de traitement constatée, la Cour d'appel a violé l'article 141 du Traité CE (devenu article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et la Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 ;

Mais attendu qu'une discrimination indirecte en raison du sexe est constituée dans le cas où une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe donné par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires ; qu'une telle discrimination est caractérisée lorsque la mesure affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe ;

Et attendu qu'ayant constaté un traitement défavorable, constitué par le refus d'affiliation à l'Agirc, au détriment des fonctions d'assistants du service social, de délégués à la tutelle et de conseillers en économie sociale de la MSA, dont il n'est pas contesté qu'elles sont très majoritairement occupées par des femmes, par comparaison avec les fonctions de contrôleurs, inspecteurs, agents d'animation et techniciens conseils de prévention dépendant de la même convention collective, principalement occupées par des hommes, la Cour d'appel a exactement décidé que l'Agirc, qui se bornait à soutenir que le critère de comparaison avec des fonctions semblables dans des conventions collectives voisines était le seul qui permette d'atteindre l'objectif de stabilité, de cohérence et de pérennité du régime, ne justifiait pas du caractère nécessaire et approprié du refus d'affiliation des catégories essentiellement féminines d'assistant du service social, de délégué à la tutelle et de conseiller en économie sociale ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Gosselin, rapp. – M. Weissmann, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)