DIRECTIVE 96/97/CE DU CONSEIL

du 20 décembre 1996

modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 100,

vu la proposition de la Commission [1],

vu l'avis du Parlement européen [2],

vu l'avis du Comité économique et social [3],

considérant que, aux termes de l'article 119 du traité, chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail; que, par «rémunération», il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier;

considérant que, par son arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire 262/88, Barber contre Royal Exchange Assurance [4], la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît que toutes les formes de pensions professionnelles constituent un élément de rémunération au sens de l'article 119 du traité;

considérant que, par l'arrêt précité, tel qu'il a été précisé par l'arrêt rendu le 14 décembre 1993 dans l'affaire C-110/91, Moroni [5], la Cour interprète l'article 119 du traité en ce sens que les discriminations entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale sont interdites de manière générale, et pas seulement lorsqu'il s'agit de fixer l'âge de la pension ou lorsqu'une pension professionnelle est offerte en guise de compensation à l'occasion d'un licenciement pour cause économique;

considérant que, conformément au protocole n° 2 sur l'article 119 du traité, annexé au traité instituant la Communauté européenne, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant que, par ses arrêts du 28 septembre 1994 [6] dans l'affaire C-57/93 Vroege et dans l'affaire C-128/93 Fisscher, la Cour a dit pour droit que le protocole précité n'a aucune incidence sur le droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, qui demeure régi par l'arrêt du 13 mai 1986 dans l'affaire 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH contre Hartz [7], et que la limitation des effets dans le temps de l'arrêt du 17 mai 1990, dans l'affaire C-262/88 Barber contre Guardian Royal Exchange Assurance Group, ne s'applique pas au droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel; que la Cour a également dit pour droit que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne sont opposables aux travailleurs qui font valoir leur droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice du droit communautaire; que, en outre, la Cour a indiqué que le fait, pour un travailleur, de pouvoir prétendre à l'affiliation rétroactive à un régime de pensions professionnel ne lui permet pas de se soustraire au paiement des cotisations afférentes à la période d'affiliation concernée;

considérant que le fait d'empêcher, pour des raisons tenant à la nature de leur contrat de travail, des travailleurs d'avoir accès au régime de sécurité sociale applicable à une entreprise ou à un secteur peut constituer une discrimination indirecte à l'égard des femmes;

considérant que, par son arrêt du 9 novembre 1993 dans l'affaire C-132/92 Birds Eye Walls Ltd [8], la Cour a également précisé que l'article 119 du traité ne s'oppose pas à ce que, dans le calcul du montant d'une «pension de transition», versée par l'employeur aux salarié(e)s ayant pris leur retraite anticipée pour des raisons de santé et destinée à compenser, notamment, la perte de revenu

---

[1] JO n° C 218 du 23. 8. 1995, p. 5.
[2] Avis rendu le 12 novembre 1996 (JO n° C 362 du 2. 12. 1996).
[3] JO n° C 18 du 22. 1. 1996, p. 132.
[4] Recueil 1990, p. I-1889.
[5] Recueil 1993, p. I-6591.
[6] Recueil 1994, p. I-4541 et Recueil 1994, p. I-4583, respectivement.
[7] Recueil 1986, p. I-1607.
[8] Recueil 1993, p. I-5579.

due au fait que l'âge requis pour le versement de la pension légale n'est pas encore atteint, il soit tenu compte du montant de la pension légale qui sera perçue par la suite et que celui de la pension de transition soit réduit en conséquence, même si, dans la tranche d'âges comprise entre 60 et 65 ans, cela a comme conséquence que l'ancienne salariée perçoit une pension de transition inférieure à celle perçue par son homologue masculin, cette différence équivalant au montant de la pension légale à laquelle la femme peut prétendre dès l'âge de 60 ans au titre des périodes d'emploi accomplies auprès dudit employeur;

considérant que, par son arrêt du 6 octobre 1993 dans l'affaire C-109/91 Ten Oever [1], ainsi que par ses arrêts du 14 décembre 1993 dans l'affaire C-110/91 Moroni, du 22 décembre 1993 dans l'affaire C-152/91 Neath [2] et du 28 septembre 1994 dans l'affaire C-200/91 Coloroll [3], la Cour confirme que, en vertu de l'arrêt du 17 mai 1990, C-262/88 Barber, l'effet direct de l'article 119 du traité ne peut être invoqué, afin d'exiger l'égalité de traitement en matière de pensions professionnelles, que pour les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, sous réserve de l'exception prévue en faveur des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant que, par ses arrêts précités dans les affaires C-109/91 Ten Oever et C-200/91 Coloroll, la Cour confirme que la limitation dans le temps de l'arrêt Barber s'applique aux pensions de survie et que, par conséquent, l'égalité de traitement dans cette matière ne saurait être exigée que par rapport aux périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, sous réserve de l'exception prévue en faveur des personnes qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant, en outre, que, par ses arrêts précités dans les affaires C-152/91 et C-200/91, la Cour précise que les cotisations des travailleurs salariés à un régime de retraite qui consiste à garantir une prestation finale définie doivent être du même montant pour les travailleurs masculins et féminins car elles sont couvertes par l'article 119 du traité, tandis que l'inégalité des cotisations patronales versées dans le cadre des régimes à prestations définies financées par capitalisation, en raison de l'utilisation des facteurs actuariels différents selon le sexe, ne saurait être appréciée au regard de cette même disposition;

considérant que, par ses arrêts du 28 septembre 1994 [4] dans l'affaire C-408/92 Smith et dans l'affaire C-28/93 Van den Akker, la Cour indique que l'article 119 du traité s'oppose à ce qu'un employeur, qui prend les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire C-262/88 Barber, relève l'âge de la retraite des femmes au niveau de celui des hommes, en ce qui concerne les périodes d'emploi comprises entre le 17 mai 1990 et la date d'entrée en vigueur desdites mesures; tandis que, pour les périodes d'emploi postérieures à cette date, l'article 119 ne l'empêche pas de procéder de cette manière; que, pour les périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, le droit communautaire n'imposait aucune obligation de nature à justifier des mesures réduisant *a posteriori* les avantages dont les femmes avaient bénéficié;

considérant que, par son arrêt précité dans l'affaire C-200/91 Coloroll, la Cour a jugé que les prestations supplémentaires découlant des cotisations versées à titre purement volontaire par les salariés ne relèvent pas du champ d'application de l'article 119 du traité;

considérant que, parmi les actions retenues dans son troisième programme d'actions à moyen terme (1991-1995) [5] pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, la Commission met à nouveau l'accent sur l'adoption des mesures appropriées pour prendre en compte les conséquences de l'arrêt rendu dans l'affaire 262/88 Barber;

considérant que cet arrêt implique nécessairement l'invalidité partielle de certaines dispositions de la directive 86/378/CEE du Conseil, 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 [6], pour ce qui est des travailleurs salariés;

considérant que l'article 119 du traité est d'applicabilité directe et susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales, et cela à l'encontre de tout employeur, que celui-ci soit une personne privée ou une personne morale et qu'il appartient à celles-ci d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables;

considérant que, pour des raisons de sécurité juridique, une modification de la directive 86/378/CEE s'avère nécessaire pour en adapter les dispositions affectées par la jurisprudence Barber,

---

[1] Recueil 1993, p. I-4879.
[2] Recueil 1993, p. I-6953.
[3] Recueil 1994, p. I-4389.
[4] Recueil 1994, p. I-4435 et Recueil 1994, p. I-4527.
[5] JO n° C 142 du 31. 5. 1991, p. 1.
[6] JO n° L 225 du 12. 8. 1986, p. 40.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La directive 86/378/CEE est modifiée comme suit.

1) L'article 2 est remplacé par le texte suivant:

«*Article 2*

1. Sont considérés comme régimes professionnels de sécurité sociale les régimes non régis par la directive 79/7/CEE qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

2. La présente directive ne s'applique pas:

a) aux contrats individuels des travailleurs indépendants;

b) aux régimes des travailleurs indépendants n'ayant qu'un seul membre;

c) dans le cas des travailleurs salariés, aux contrats d'assurance auxquels l'employeur n'est pas partie;

d) aux dispositions facultatives des régimes professionnels qui sont offertes individuellement aux participants en vue de leur garantir:

— soit des prestations complémentaires,

— soit le choix de la date à laquelle les prestations normales des travailleurs indépendants prennent cours ou le choix entre plusieurs prestations;

e) aux régimes professionnels dans la mesure où les prestations qu'ils fournissent sont financées par des cotisations volontaires des travailleurs.

3. Les dispositions de la présente directive ne s'opposent pas à ce qu'un employeur accorde à des personnes qui ont atteint l'âge de la retraite pour l'octroi d'une pension en vertu d'un régime professionnel, mais qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite pour l'octroi d'une pension de retraite légale, un complément de pension visant à égaliser ou à rapprocher le montant des prestations globales par rapport aux personnes de l'autre sexe dans la même situation qui ont déjà atteint l'âge de la retraite légale, jusqu'à ce que les bénéficiaires du complément atteignent l'âge de la retraite légale.»

2) L'article 3 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 3*

La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides, ainsi qu'aux ayants droit de ces travailleurs, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.»

3) L'article 6 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 6*

1. Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, pour:

a) définir les personnes admises à participer à un régime professionnel;

b) fixer le caractère obligatoire ou facultatif de la participation à un régime professionnel;

c) établir des règles différentes en ce qui concerne l'âge d'entrée dans le régime ou en ce qui concerne la durée minimale d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations;

d) prévoir des règles différentes, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), pour le remboursement des cotisations quand le travailleur quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme;

e) fixer des conditions différentes d'octroi des prestations ou réserver celles-ci aux travailleurs de l'un des deux sexes;

f) imposer des âges différents de retraite;

g) interrompre le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur;

h) fixer des niveaux différents pour les prestations, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte d'éléments de calcul actuariel qui sont différents pour les deux sexes dans le cas de régimes à cotisations définies.

Dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation, certains éléments (dont des exemples figurent à l'annexe) peuvent être inégaux dans la mesure où l'inégalité des montants est due aux conséquences de l'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe lors de la mise en œuvre du financement du régime;

i) fixer des niveaux différents pour les cotisations des travailleurs;

fixer des niveaux différents pour les cotisations des employeurs, sauf:

— dans le cas de régimes à cotisations définies, si le but est d'égaliser ou de rapprocher les montants des prestations de pension fondées sur ces cotisations,

— dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation lorsque les cotisations patronales sont destinées à compléter l'assiette financière indispensable pour couvrir le coût de ces prestations définies;

j) prévoir des normes différentes ou des normes applicables seulement aux travailleurs d'un sexe déterminé, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), en ce qui concerne la garantie ou le maintien du droit à des prestations différées quand le travailleur quitte le régime.

2. Quand l'octroi de prestations relevant de la présente directive est laissé à la discrétion des organes de gestion du régime, ceux-ci doivent respecter le principe de l'égalité de traitement.»

4) L'article 8 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 8*

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les dispositions des régimes professionnels des travailleurs indépendants contraires au principe de l'égalité de traitement soient révisées avec effet au 1er janvier 1993, au plus tard.

2. La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations afférents à une période d'affiliation à un régime professionnel des travailleurs indépendants antérieure à la révision de ce régime demeurent régis par les dispositions du régime en vigueur au cours de cette période.»

5) L'article 9 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 9*

Pour ce qui est des régimes de travailleurs indépendants, les États membres peuvent différer la mise en application obligatoire du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne:

a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite, ainsi que les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations, à leur choix:

— soit jusqu'à la date à laquelle cette égalité est réalisée dans les régimes légaux,

— soit au plus tard jusqu'à ce qu'une directive impose cette égalité;

b) les pensions de survivants, jusqu'à ce que le droit communautaire impose le principe de l'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale sur ce sujet;

c) l'application de l'article 6 paragraphe 1 point i) premier alinéa pour tenir compte des éléments de calculs actuariels différents, au plus tard jusqu'au 1er janvier 1999.»

6) L'article 9 *bis* suivant est inséré.

«*Article* 9 bis

Si les hommes et les femmes demandent à bénéficier, dans les mêmes conditions, d'un système souple en ce qui concerne l'âge de la retraite, cette disposition n'est pas considérée comme incompatible avec la présente directive.»

7) L'annexe suivante est ajoutée.

«ANNEXE

Exemples d'éléments pouvant être inégaux pour ce qui concerne les régimes à prestations définies financées par capitalisation, visés à l'article 6 point h):

— la conversion en capital d'une partie de la pension périodique,

— le transfert des droits à pension,

— une pension de réversion payable à un ayant droit en contrepartie de l'abandon d'une fraction de la pension annuelle,

— une pension réduite lorsque le travailleur choisit de prendre une retraite anticipée.»

Article 2

1. Toute mesure de transposition de la présente directive, en ce qui concerne les travailleurs salariés, doit couvrir toutes les prestations attribuées aux périodes d'emploi postérieures à la date du 17 mai 1990 et aura un effet rétroactif à cette date, sans préjudice des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national. Dans ce cas, les mesures de transposition doivent avoir un effet rétroactif à la date du 8 avril 1976 et doivent couvrir toutes les prestations attribuées à des périodes d'emploi après cette date. Pour les États membres qui ont adhéré à la Communauté après le 8 avril 1976, cette date est remplacée par la date à laquelle l'article 119 du traité est devenue applicable sur leur territoire.

2. La deuxième phrase du paragraphe 1 ne s'oppose pas à ce que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne soient opposées aux travailleurs ou à leurs ayants droit qui avaient engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national avant la date du 17 mai 1990, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice du droit communautaire.

3. Pour les États membres dont l'adhésion à la Communauté a eu lieu après le 17 mai 1990 et qui, au 1er janvier 1994, étaient parties contractantes à l'accord sur l'Espace économique européen, la date du 17 mai 1990 figurant aux paragraphes 1 et 2 de la présente directive est remplacée par celle du 1er janvier 1994.

Article 3

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1er juillet 1997. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres transmettent à la Commission au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la présente directive toutes les données utiles en vue de permettre à la Commission d'établir un rapport sur l'application de la présente directive.

Article 4

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 5

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 20 décembre 1996.

Par le Conseil

Le président

S. BARRETT