CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO TIZZANO

présentées le 27 mars 2001 [1]

1. Par ordonnance du 23 mars 1999, le Bundesarbeitsgericht (Allemagne) a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), relative à l'interprétation de 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). En particulier, le juge allemand souhaite s'entendre dire si la notion d'employeur figurant dans cette disposition s'étend à une caisse de pensions chargée par ledit employeur de gérer son régime de pensions d'entreprise, et si cette caisse est en conséquence elle aussi tenue de respecter, dans toutes ses implications, le principe, établi à l'article 119 du traité, de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de rémunération.

Le cadre réglementaire

La réglementation communautaire

2. Comme chacun sait, le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs de sexe masculin et travailleurs de sexe féminin est consacré à l'article 119 du traité (devenu art. 141 CE). Cette disposition prévoit que chaque État membre assure l'application de ce principe pour un même travail ou un travail de même valeur.

Le paragraphe 2 de cet article dispose ensuite que:

«Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, 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.»

La loi allemande pour l'amélioration des régimes professionnels de prévoyance vieillesse.

3. Sur la base des éléments qui ressortent de l'ordonnance de renvoi et des observations écrites du gouvernement allemand, en Alle-

1 — Langue originale: l'italien.

magne, les prestations afférentes aux pensions de vieillesse complémentaires des entreprises sont exécutées selon diverses modalités. La plus simple consiste pour l'employeur à prendre directement en charge ces obligations de prévoyance. Les autres modalités s'appuient en revanche sur l'intervention d'organismes externes qui veillent à l'exécution desdites obligations de prévoyance. L'employeur ne fournit donc aucune prestation, mais y pourvoit de manière indirecte, et notamment par le biais: d'une «Direktversicherung», c'est-à-dire une assurance fonctionnant en régime de libre marché conclue par l'employeur en faveur du travailleur; d'une «Unterstützungskasse», c'est-à-dire une caisse de secours ou de prévoyance; ou, et il s'agit là du cas qui nous occupe, d'une «Pensionskasse», c'est-à-dire une caisse de pensions chargée par l'employeur lui-même de gérer son régime de pensions d'entreprise et financée par les contributions qu'il verse.

4. S'agissant de cette dernière hypothèse, il convient de signaler que, en application de l'article 1er, paragraphe 3, du Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (loi pour l'amélioration des régimes professionnels de prévoyance vieillesse, ci-après le «BetrAVG»), la Pensionskasse est un organisme de prévoyance doté d'une personnalité juridique propre, qui verse au travailleur ou à ses ayants droit les prestations qui leur reviennent, en assumant les risques de prévoyance y afférents à la manière d'une entreprise d'assurances.

5. Bien qu'il ne verse directement aucune prestation de prévoyance, dans la mesure où il recourt à cette fin à l'organisme mutuel, l'employeur n'en demeure pas moins débiteur des prestations de prévoyance, étant donné que c'est lui qui s'y est engagé dans le cadre du contrat de travail sous-jacent. En particulier, comme l'a souligné le juge de renvoi lui-même, en application de l'article 1er, paragraphe 1, quatrième phrase, du BetrAVG, si les conditions d'assurance fixées en vertu des statuts de la Pensionskasse prévoient un traitement moins favorable que celui que prévoit le contrat de travail, l'employeur doit faire en sorte de combler la lacune, tout en exécutant ses obligations contractuelles dans le respect de l'égalité de traitement.

6. Le juge de renvoi souligne enfin que le droit qui en découle pour le travailleur est protégé en cas d'insolvabilité de l'employeur en vertu de l'article 7 du BetrAVG. Le cas échéant, en effet, l'organisme public désigné à cet effet, la Pensions-Sicherungs-Verein AG, est tenu de prendre en charge les prestations de l'employeur.

Les statuts de la Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse

7. Dans le cas d'espèce, il y a également lieu de souligner que l'article 11 des statuts de la Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse, (caisse de pensions des employés de la Barmer Ersatzkasse, ci-après la «Pensionskasse» ou la «caisse de

pensions») qui est en l'espèce l'employeur, prévoit entre autres ce qui suit:

«Types de prestations

Les prestations suivantes sont accordées aux affiliés qui, en raison d'une situation nécessitant une assistance, cessent leur activité auprès de la Barmer Ersatzkasse [...]:

1. [...]

2. des pensions versées aux ayants droit survivants après la suppression du versement de la pension ou du salaire aux affiliés:

a) une pension de veuve est versée à la veuve d'un affilié décédé. Une pension de veuf est versée au conjoint survivant après le décès de son épouse affiliée à la caisse de pensions, si les besoins de la famille étaient principalement à la charge de la défunte».

Les faits et la procédure

8. La procédure en l'espèce est née d'un litige pendant devant les juridictions allemandes et opposant M. Menauer, demandeur en première instance et défendeur en cassation, à la Pensionskasse, sur le point de savoir si la seconde est ou non tenue de reconnaître au premier le droit à une pension de veuf.

9. M. Menauer est le veuf de M^me^ Margitta Menauer, qui avait été employée, du 1^er^ septembre 1956 jusqu'à son décès le 12 novembre 1993, auprès de l'administration régionale de la Barmer Ersatzkasse à Straubing. Par l'effet d'un renvoi figurant dans sa convention particulière, la convention collective applicable à la Barmer Ersatzkasse s'appliquait à la relation de travail de M^me^ Menauer. En application de cette convention, la Barmer Ersatzkasse était tenue de verser à ses salariés, des deux sexes, des prestations du régime de pensions d'entreprise. Ces prestations comportaient une pension de retraite, due par l'employeur lui-même, et une pension versée par la Pensionskasse aux salariés, hommes et femmes, affiliés au régime de cette caisse. Toujours en application de la convention collective précitée, la Barmer Ersatzkasse était tenue de verser à la Pensionskasse les cotisations afférentes à ses salariés des deux sexes.

10. M^me^ Menauer avait été affiliée à la caisse de pensions défenderesse pour toute la durée de sa relation de travail. Après son

décès, son veuf, M. Menauer, avait vainement demandé à la Barmer Ersatzkasse et à la Pensionskasse de lui reconnaître une pension de survie.

11. M. Menauer a alors décidé de saisir l'Arbeitsgericht pour demander le versement, par la Barmer Ersatzkasse et par la Pensionskasse, de la pension précitée. Il a fait valoir que la condition supplémentaire prévue dans les statuts de la Pensionskasse pour reconnaître une pension de survie à un veuf — c'est-à-dire que le soutien économique de la famille ait été essentiellement assuré par la travailleuse décédée — était invalide car elle violait le principe d'égalité, dans la mesure où elle n'est imposée que dans le cas de salariés de sexe féminin.

12. L'Arbeitsgericht a fait droit à la demande de M. Menauer à l'égard de la Pensionskasse, mais l'a rejetée dans la mesure où elle était dirigée contre la Barmer Ersatzkasse. La Pensionskasse a fait appel de cet arrêt, appel qui a cependant été rejeté par le Landesarbeitsgericht. Dès lors, la Pensionskasse a saisi le Bundesarbeitsgericht.

La question préjudicielle

13. En ce qui concerne l'incompatibilité de l'article 11, paragraphe 2, sous a), des statuts de la Pensionskasse, dans la mesure où il subordonne la prestation en faveur du veuf à la condition que la travailleuse décédée ait été le soutien principal de la famille, avec le principe de l'égalité des rémunérations sanctionné par l'article 119 du traité, le juge allemand ne semble pas éprouver de doutes. Dès lors qu'il est établi que la pension de survie est l'un des «autres avantages» qui constituent la «rémunération» au sens de cette disposition, le caractère discriminatoire de l'article 11, paragraphe 2, sous a), précité, des statuts de la Pensionskasse devient en effet évident, dans la mesure où cette disposition soumet le droit du veuf à la pension de survie de la travailleuse à une condition restrictive qui ne trouve pas d'équivalent dans le cas d'une pension analogue revenant à la veuve d'un travailleur. Le juge de renvoi a donc constaté cette incompatibilité de la règle de prévoyance allemande avec l'article 119 du traité et la nécessité, eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice [2], de l'écarter aux fins de la décision en l'espèce.

14. En l'espèce, toutefois, le Bundesarbeitsgericht se demande si M. Menauer peut faire valoir le droit à la pension de survie non seulement à l'égard de l'employeur, mais également à l'égard de la Pensionskasse; plus généralement, il se demande si le principe même de l'égalité des rémunérations prévu à l'article 119 du traité s'applique à l'égard d'un organisme tel que la caisse de pensions, et cela non seulement en raison de l'autonomie juridique de la caisse, mais également parce que celle-ci, comme nous l'avons dit, présente les caractères d'une entreprise d'assurances; en tant que telle, elle est soumise à la surveillance des

2 — Voir arrêts du 8 avril 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455, point 40), et du 7 février 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297, point 21).

organes de contrôle des assurances conformément au Versicherungsaufsichtsgesetz (loi sur le contrôle des opérations et des compagnies d'assurances) ainsi qu'au principe autonome de l'égalité de traitement applicable en droit des assurances, qui impose de fournir, à cotisations égales, les mêmes prestations.

15. C'est justement pour ces motifs, observe le juge de renvoi, que la doctrine allemande majoritaire exclut qu'une caisse de pensions, bien qu'elle prenne à sa charge, en sa qualité d'assureur, certains risques de prévoyance et d'assistance au sens de l'article 1er, paragraphe 3, du BetrAVG (voir ci-dessus, point 4), puisse répondre directement des obligations résultant de la violation du principe de l'égalité de traitement. En effet, si le total des obligations en matière d'assurance, qui incombe à la caisse en vertu des statuts, était augmenté, les dépenses supplémentaires en résultant devraient être compensées, au nom du principe précité d'égalité en droit des assurances, par une augmentation correspondante des cotisations; cela se répercuterait sur les salaires des affiliés, dans l'hypothèse, qui n'est pas inhabituelle, où l'employeur n'aurait pas pris entièrement à sa charge le versement des cotisations des salariés.

16. Dans ces circonstances, souligne le Bundesarbeitsgericht, l'extension de l'application de l'article 119 du traité aux organismes en cause aboutirait à des incohérences graves dans le droit allemand, sans pour autant qu'une telle extension soit réellement nécessaire pour garantir la protection du travailleur contre les discriminations fondées sur le sexe. Dans l'ordre juridique allemand, il conviendrait en effet d'opérer une distinction entre la relation de base entre l'employeur et le travailleur, soumise aux règles du droit du travail, et la relation entre l'employeur et l'organisme de prévoyance, soumise au droit des assurances. C'est justement cette distinction qui permettrait, toujours selon le juge de renvoi, de garantir le principe établi à l'article 119 du traité, parce que, comme nous l'avons déjà dit, l'employeur reste de toute façon débiteur des prestations de prévoyance en faveur du travailleur. Dès lors, chaque fois que l'organisme mutualiste offre des prestations qui ne respectent pas le principe de l'égalité des rémunérations, l'employeur sera tenu de compléter la prestation due de manière à assurer le respect de ce principe. En plus, comme nous l'avons déjà indiqué, le travailleur bénéficie d'une garantie même en cas d'insolvabilité de l'employeur.

17. Dans ces circonstances, il ne serait donc pas nécessaire de faire intervenir aussi la responsabilité d'un organisme externe à la relation entre l'employeur et le travailleur afin de protéger les droits de celui-ci contre les violations de l'article 119 du traité. Étant donné toutefois que, eu égard à la jurisprudence de la Cour dans ses arrêts Coloroll Pension Trustees et Fisscher [3], cette conclusion n'était pas du tout certaine, comme nous le verrons sous peu, le Bundesarbeitsgericht a saisi la Cour, en

3 — Arrêts du 28 septembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), et Fisscher (C-128/93, Rec. p. I-4583).

application de l'article 177 du traité, de la question préjudicielle suivante:

«Faut-il interpréter l'article 119 du traité CE en ce sens que les caisses de pensions doivent être assimilées à des employeurs et qu'elles sont tenues d'assurer l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'agissant de prestations du régime de pensions d'entreprise, alors même que les travailleurs défavorisés ont à l'égard de leurs débiteurs directs, à savoir les employeurs en tant que parties aux contrats de travail, un droit protégé en cas d'insolvabilité, excluant toute discrimination?»

Appréciation juridique

Observations liminaires

18. Avant de passer à l'examen de la question soumise, il convient que nous soulignions d'emblée, comme le font d'ailleurs également la Commission et le gouvernement néerlandais dans leurs observations respectives, que la réponse aux arguments évoqués dans l'ordonnance de renvoi, que nous venons de résumer, se trouve dans une large mesure dans la jurisprudence même de la Cour de justice, comme le confirme d'une certaine manière le Bundesarbeitsgericht lui-même. Nous procéderons donc à l'examen de ces arguments en nous inspirant largement de cette jurisprudence.

Sur la portée de la nature juridique de la caisse de pensions

19. Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'un des arguments principaux relevés par le Bundesarbeitsgericht, également repris par la Pensionskasse et le gouvernement allemand, pour écarter l'application de l'article 119 du traité aux caisses de pensions est tiré de la nature juridique de celles-ci et des conséquences négatives auxquelles aboutirait cette application dans l'ordre juridique allemand.

20. Nous souhaiterions avant tout rappeler à cet égard, sans entrer encore dans le détail, que, pour autant que de telles conséquences existent, cet argument ne saurait être déterminant eu égard au principe constant de droit communautaire selon lequel les difficultés ou les incompatibilités qui pourraient résulter de la transposition de celui-ci dans l'ordre juridique des États membres ne sauraient faire obstacle à ladite transposition [4].

4 — Ex multis, et en ce qui concerne spécifiquement l'argument en cause, voir arrêt Coloroll Pension Trustees, précité, points 41 et suiv.

21. La thèse de l'applicabilité de l'article 119 du traité aux caisses de pensions rencontre cependant des repères encore plus spécifiques et appropriés dans la jurisprudence de la Cour. En premier lieu, nous rappelons que, selon une orientation constante de cette jurisprudence, une pension de retraite versée sur la base d'un régime de prévoyance d'entreprise créé par l'effet d'une convention collective constitue une «rémunération» aux fins de l'interdiction des discriminations sanctionnées à cet égard par l'article 119 du traité. Cette pension est en effet accordée en raison du rapport de travail antérieur, indépendamment du fait que le régime de pensions d'entreprise ait remplacé le régime légal ou soit de nature complémentaire [5].

22. Il résulte également d'une jurisprudence constante que la pension en faveur des survivants relève de la notion, figurant à l'article 119 du traité, d'«autres avantages» payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier par l'intermédiaire de l'institution d'un régime de pensions d'entreprise. Bien que la pension précitée doive en effet être versée non pas au travailleur, mais au conjoint survivant, la pension de retraite est un avantage qui trouve son origine dans l'affiliation du conjoint du survivant au régime de prévoyance d'entreprise [6].

23. Enfin, et c'est là l'élément le plus intéressant pour nous, nous rappelons que la circonstance que la pension n'est pas versée par l'employeur lui-même, mais par l'intermédiaire d'un organisme externe institué par lui et juridiquement autonome n'exclut pas non plus la nature de rémunération d'une prestation de prévoyance d'entreprise; dès lors, un tel régime de prévoyance relève également, selon la Cour, du champ d'application de l'article 119 du traité [7].

24. Cette orientation a été énoncée dans l'arrêt Barber, dans lequel l'applicabilité du principe de l'égalité de traitement entre travailleurs de sexe masculin et travailleurs de sexe féminin a été confirmée également en ce qui concerne les régimes de pensions professionnels privés «(...) constitué[s] en forme de trust et géré[s] par des trustees jouissant d'une indépendance formelle vis-à-vis de l'employeur, étant que l'article 119 vise également les avantages payés par l'employeur de manière indirecte» [8]. Cette orientation a ensuite été confirmée, comme le relève également le Bundesarbeitsgericht, dans les arrêts ultérieurs Coloroll Pension Trustees et Fisscher, dans lesquels la Cour a estimé que tant les trustees, au sens du droit du Royaume-Uni, que les administrateurs d'un régime de pensions d'entreprise de droit néerlandais, bien qu'ils bénéficient d'une autonomie formelle par rapport à l'employeur et bien qu'ils soient «étrangers à la relation de travail, sont appelés à servir des prestations qui constituent une rémunération au sens de l'article 119», si bien

5 — Voir arrêts du 13 mai 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607, point 20); du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 28), et du 14 décembre 1993, Moroni (C-110/91, Rec. p. I-6591, points 15 et suiv.)

6 — Voir arrêts du 6 octobre 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879, points 8 et suiv.); Coloroll Pension Trustees, précité, point 18, et du 17 avril 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Rec. p. I-2057, point 22).

7 — Voir arrêts Barber, précité, points 28 et 29; Coloroll Pension Trustees, précité, point 20, et Fisscher, précité, point 31.

8 — Arrêt précité, point 29; les caractères italiques sont de notre fait.

qu'ils «sont tenus de respecter cette disposition en faisant tout ce qui relève de leurs compétences pour assurer le respect du principe de l'égalité de traitement» [9].

25. Il nous semble pouvoir déduire à titre général de cette jurisprudence que les tiers chargés par l'employeur de la gestion du régime de prévoyance d'entreprise, indépendamment de leur forme juridique et de la manière dont ils sont chargés de la gestion des droits de pension résultant pour le travailleur de sa relation de travail, doivent respecter le principe énoncé à l'article 119 du traité. En effet, dans les affaires précitées aussi, le tiers chargé par l'employeur de la gestion de son fonds de pensions d'entreprise — tout comme la Pensionskasse en cause en l'espèce — est formellement autonome et indépendant par rapport à l'employeur, mais la Cour n'a pas estimé que cela suffisait pour le soustraire à l'application de l'article 119 du traité. De même, la forme juridique que peut adopter l'organisme de prévoyance n'a pas été retenue comme déterminante (en raison des spécificités de chacun des ordres juridiques nationaux). Au contraire, la Cour a considéré comme déterminant le fait que ces organismes sont «appelés à servir des prestations qui constituent une rémunération au sens de l'article 119» [10]. Cela nous porte donc à conclure que l'autonomie juridique de la Pensionskasse par rapport à l'employeur et sa nature d'organisme assureur ne suffisent pas à le dispenser du respect de ce principe fondamental, alors que le fait que la Pensionskasse a été chargée par l'employeur de verser les prestations afférentes à la pension d'entreprise nous amène à estimer qu'elle est tenue de respecter ce même principe dans l'exécution de ladite activité.

26. Il ne nous semble pas non plus que l'on puisse échapper à cette conclusion en se prévalant d'un autre argument rappelé ci-dessus selon lequel, étant donné que le principe d'égalité en vigueur dans le droit des assurances impose de verser les prestations d'assurance en fonction des cotisations versées, l'application de l'article 119 du traité à la Pensionskasse risquerait de se traduire par une majoration des cotisations. Nous rappelons à cet égard que cette objection aussi a déjà été examinée et rejetée dans l'arrêt Coloroll Pension Trustees, précité. Dans ce précédent, la Cour avait en effet affirmé que «le fait que l'application du principe de l'égalité des rémunérations se heurte à des difficultés dérivant de l'insuffisance des fonds détenus par les *trustees* ou à l'incapacité de l'employeur de fournir des fonds supplémentaires est un problème qui relève du droit national», si bien «que les éventuels problèmes découlant de l'insuffisance des fonds détenus par les *trustees* aux fins de l'égalisation des prestations doivent être réglés sur la base du droit national à la lumière du principe de l'égalité des rémunérations», et donc dans le plein respect de l'article 119 du traité [11].

27. Il ne nous semble pas que l'on ait avancé en l'espèce des arguments pouvant

9 — Arrêts Fisscher, précité, point 31, et Coloroll Pension Trustees, précité, points 22 et 23.

10 — Arrêt Fisscher, précité, point 31.

11 — Arrêt Coloroll Pension Trustees, précité, points 42 et 43; les italiques sont de notre fait.

justifier d'écarter cette conclusion. D'ailleurs, comme l'a souligné la Commission dans ses observations écrites, même à admettre que l'application du principe établi à l'article 119 du traité entraîne une augmentation des cotisations, cela ne saurait justifier une restriction à l'application du principe général, et il appartiendra de toute façon à la caisse de pensions de prendre acte de cette conséquence et de prévoir d'autres financements.

Le champ d'application personnel de l'article 119 du traité

28. Pour échapper à ces objections, tant le Bundesarbeitsgericht que le gouvernement allemand s'appuient alors sur d'autres arguments, eux aussi évoqués ci-dessus. Ils soulignent avant tout le fait que, dans le cas de la Pensionskasse, l'employeur reste de toute façon débiteur des prestations de prévoyance, étant donné qu'il s'y est engagé par le biais du contrat de travail sous-jacent. Dès lors, si les prestations prévues par les statuts de la caisse de pensions devaient demeurer en deçà de ce que l'employeur est tenu de garantir en vertu de ce contrat, le travailleur pourra obtenir le versement d'une prestation de prévoyance complémentaire en s'adressant au débiteur principal de cette prestation de prévoyance, c'est-à-dire l'employeur lui-même. On nous signale en outre que, dans l'ordre juridique allemand, le droit du travailleur ou de son ayant droit est également protégé contre le risque d'insolvabilité de l'employeur.

29. Pour commencer par le premier argument, il nous faut d'abord indiquer à titre général que la jurisprudence de la Cour a clairement affirmé «que le principe de l'égalité des rémunérations constitue l'un des fondements de la Communauté et que l'article 119 crée dans le chef des particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder» [12]. La Cour a conclu au départ de cette affirmation que l'effet de la disposition ne se limite pas aux relations verticales, entre les autorités publiques et le particulier, mais s'étend à toutes les conventions qui régissent de façon collective le travail salarié, de même qu'aux contrats entre particuliers.

30. Cela étant dit, il ne nous paraît faire aucun doute que les accords conclus par l'employeur avec des tiers chargés de la gestion de régimes de pensions doivent également être compris parmi de tels contrats. Au contraire, la Cour a justement confirmé cette conclusion lorsqu'elle a affirmé que «l'effet utile de l'article 119 serait considérablement amoindri et il serait sérieusement porté atteinte à la protection juridique qu'exige une égalité effective si un travailleur ou ses ayants droit ne pouvaient invoquer cette disposition qu'à l'égard de l'employeur, à l'exclusion des trustees, qui sont expressément chargés d'exécuter les obligations de ce dernier» [13]. Si tel n'était pas le cas, l'employeur serait en mesure de se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 119

12 — Voir arrêts Defrenne II, précité, points 12 et 39; du 27 juin 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591, point 12), et Corololl Pension Trustees, précité, point 26.

13 — Arrêt Coloroll Pension Trustees, précité, point 23, dans le même sens, en ce qui concerne des administrateurs d'un régime de pensions, arrêt Fisscher, précité, point 31; les caractères italiques sont de notre fait.

en constituant le régime de pensions professionnel sous la forme juridique du trust [14].

31. Dans l'hypothèse examinée en espèce, ces obligations ne seraient peut être pas éludées, étant donné que, comme nous l'avons exposé, l'employeur doit de toute façon en répondre; toutefois, contraindre l'ayant droit à la pension de survie à s'adresser à l'employeur aurait indubitablement pour conséquence d'amoindrir l'effet utile de l'article 119 du traité. Comme l'a en effet observé la Commission, d'une part, la caisse de pensions apparaît au travailleur (ou à ses ayants droit) comme le débiteur logique et en quelque sorte naturel de la pension, si bien qu'il sera amené à s'adresser directement à celle-ci pour obtenir le versement de la pension; d'autre part, l'application uniforme et générale du principe d'égalité des rémunérations ne peut être réalisée que si l'organisme chargé du versement de la pension veille directement et d'office à son respect, sans contraindre l'ayant droit à réclamer la pension auprès de l'employeur ou même à ester en justice.

32. L'autre argument évoqué ci-dessus ne nous paraît pas plus pertinent, à savoir celui selon lequel, même si l'employeur se trouvait en état d'insolvabilité, la protection juridique d'un travailleur appartenant à la catégorie discriminée ne serait ni affaiblie ni limitée, dans la mesure où l'organisme public responsable de la protection légale contre l'insolvabilité de l'employeur, à savoir la Pensions-Sicherungs-Verein AG, est tenu de prendre à sa charge les prestations de l'employeur insolvable. En effet, le fait que la protection des droits de prévoyance du travailleur demeure garantie même en pareille hypothèse ne nous paraît pas pertinent en l'espèce et il ne justifie de toute façon pas de dispenser la caisse de pensions du respect du principe de l'égalité des rémunérations visé à l'article 119 du traité. Nous estimons plutôt que le régime précité de protection légale contre l'insolvabilité de l'employeur doit être pris pour ce qu'il est réellement, c'est-à-dire une garantie additionnelle en faveur des droits du travailleur, instituée conformément aux dispositions pertinentes des droits communautaire [15] et national, mais il ne présente aucun rapport avec la question de l'applicabilité de l'article 119 du traité aux caisses de pensions.

33. Nous observons enfin que cette applicabilité, comme l'a rappelé le gouvernement néerlandais dans ses observations, se trouve aussi indirectement confirmée par l'article 6, paragraphe 2, de la directive 86/378/CEE [16]. Cette disposition prévoit

14 — Arrêt Coloroll Pension Trustees, précité, point 21; les caractères italiques sont de notre fait.

15 — Voir, à cet égard, la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).

16 — Directive 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 (JO L 225, p. 40). Cette disposition a été interprétée dans ce même sens par l'avocat général Van Gerven, dans les conclusions qu'il a présentées le 28 avril 1993 dans les affaires précitées Ten Oever et Coloroll Pension Trustees (Rec. 1993, p. I-4893, point 57). Dans la version qui résulte de la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378 (JO L 46, p. 20), on lit également que les organes de gestion du régime «doivent respecter le principe de l'égalité de traitement».

en effet que, quand l'octroi d'une prestation de prévoyance professionnelle complémentaire ou de substitution est laissé à la discrétion des organes de gestion du régime, «ceux-ci doivent tenir compte du principe de l'égalité de traitement».

34. Pour l'ensemble de ces motifs, nous estimons qu'il y a lieu de reconnaître au travailleur et à ses ayants droit la possibilité d'invoquer l'article 119 du traité à l'égard non seulement de l'employeur, mais également des tiers que celui-ci a chargés de la gestion des régimes de prévoyance complémentaire, comme la caisse de pensions.

Conclusions

35. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons dès lors de répondre de la manière suivante à la question soulevée par le Bundesarbeitsgericht:

«Il y a lieu d'interpréter 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) en ce sens que les caisses de pensions qui versent des prestations du régime des pensions d'entreprise doivent être assimilées à des employeurs et sont tenues de respecter le principe de l'égalité de traitement entre travailleurs de sexe masculin et travailleurs de sexe féminin, alors même que l'employeur reste de toute façon débiteur des prestations de prévoyance et que les travailleurs défavorisés bénéficient d'un droit protégé contre le risque d'insolvabilité et de nature à exclure toute discrimination.»