— lorsque des époux sont tous les deux fonctionnaires, l'administration employant le mari est tenue en premier lieu au versement et l'administration employant l'épouse n'est tenue au versement que pour autant que le plafond n'est pas atteint par les cotisations versées pour le compte du mari, est incompatible avec le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi à l'article 119 du traité pour autant que les différences qui en résultent entre le salaire brut d'un fonctionnaire féminin marié à un fonctionnaire et celui d'un fonctionnaire masculin déterminent directement le calcul d'autres avantages liés au salaire, telles les indemnités de départ, les prestations de chômage, les allocations familiales, et des facilités de crédit.

Dans l'affaire 23/83,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour en application de l'article 177 du traité CEE par le Centrale Raad van Beroep à Utrecht et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridication entre

W. G. M. LIEFTING ET AUTRES

et

DIRECTIE VAN HET ACADEMISCH ZIEKENHUIS BIJ DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM ET AUTRES,

une décision à titre préjudiciel relative à l'interprétion de l'article 119 du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. Mackenzie Stuart, président, T. Koopmans, K. Bahlmann et Y. Galmot, présidents de chambre, P. Pescatore, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due et U. Everling, juges,

avocat général: Sir Gordon Slynn
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure et des observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

Les demanderesses au principal sont toutes employées dans la fonction publique en tant que fonctionnaires. Elles sont mariées et leurs époux sont également dans la fonction publique. Les fonctionnaires bénéficient de deux régimes de pension, en l'occurrence de la Algemene Ouderdomswet (AOW) (loi portant régime général d'assurance vieillesse) et de la Algemene Weduwen en Wezenwet (AWW) (loi portant régime général de pension de veuves et d'orphelins), qui établissent un régime général de pensions pour les personnes domiciliées aux Pays-Bas ainsi que la Algemene burgerlijke pensioenwet (ABPW) (loi générale portant sur les pensions civiles) qui prévoit un régime de pensions pour les fonctionnaires.

La AOW de 1957 prévoit un régime général de pension en faveur de tous les Néerlandais ayant atteint l'âge de 65 ans. Bien que le régime général d'assurance vieillesse ait été en principe destiné à ceux qui ne bénéficieraient à l'âge de 65 ans d'aucune ou seulement d'une faible pension, la AOW a été dotée des caractéristiques d'une assurance nationale pour faciliter son application. On a aussi jugé équitable, dans les cas où il existait déjà un bon régime de retraite, d'intégrer en partie le droit aux prestations de la AOW dans le droit aux prestations d'un régime de pension spéciale existant.

Comme la fonction publique disposait déjà d'une assurance vieillesse complète en faveur de son personnel — il s'agissait initialement de la loi sur les pensions de 1922 et actuellement il s'agit de la ABPW —, le cumul illimité de la AOW et des pensions des fonctionnaires aurait impliqué dans un bon nombre de cas que les pensions dépasseraient le revenu acquis de l'activité précédant la retraite.

Par conséquent, pour éviter tout cumul de pensions, la ABPW prévoit qu'une partie de la pension générale de vieillesse est considérée comme faisant partie de la pension de fonctionnaire. Cette partie dite «intégration» est la partie de la pension générale de vieillesse acquise pendant le service dans la fonction publique.

Le fonctionnaire retraité ne reçoit donc en général qu'une partie de la pension au titre de la AOW ou de la AWW. En vertu de l'article n° 9 de la ABPW, la cotisation est versée par l'autorité auprès de laquelle il est employé; cet article oblige l'autorité publique à prendre à sa charge le versement de cotisations auquel le fonctionnaire est en principe tenu. Ce paiement est dénommé «compensation».

Au titre de la AOW et de la AWW, un couple marié est considéré comme une unité tant en ce qui concerne la presta-

tion que la cotisation. Une seule cotisation est payable sur le total des deux salaires. Les montants perçus comme cotisations sont limités à un certain plafond. Dès lors que l'autorité publique a versé plus du maximum fixé de la part d'un fonctionnaire, le surplus (dénommé surcompensation) est remboursé par le fisc non pas à l'autorité publique concernée qui a trop payé mais aux fonctionnaires intéressés. Evidemment ce remboursement constitue un avantage financier pour le fonctionnaire pour lequel l'autorité publique a toujours versé les cotisations.

Les bénéficiaires de la surcompensation étaient, pour la plupart, les fonctionnaires qui ont travaillé simultanément auprès de différentes institutions des autorités publiques, qui chacune ont versé séparément des cotisations au titre de la AOW et de la AWW et les époux des fonctionnaires féminins qui étaient employés par des institutions différentes des autorités publiques qui ont versé des cotisations séparément et dont le total pour les deux époux a dépassé le maximum.

En 1972 et 1973, une série de réglementations ont été introduites pour mettre fin à ce qu'on appelait la «surcompensation». Il s'agissait de la «Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten» (loi portant dispositions communes aux lois sur les pensions de la fonction publique), de l'«Uitvoeringsbesluit beperking meervoudige overneming premie AOW/AWW» (arrêté royal de mise en application pour la limitation de la prise en charge cumulée des cotisations au titre de la AOW/AWW) et de différentes dispositions d'application. L'ensemble de ces dispositions a créé un régime administratif dans lequel les différentes institutions des autorités publiques s'informent réciproquement du versement séparé de cotisations pour un seul et même fonctionnaire ou le cas échéant pour un seul et même couple. Lorsque au titre d'un lieu de travail, le maximum de cotisations est versé, aucune cotisation n'est plus versée au titre d'un autre lieu de travail.

Les demanderesses au principal ont introduit une demande en justice devant l'Ambtenarengerecht d'Amsterdam, d'Arnhem, de 's Hertogenbosch et d'Utrecht en faisant valoir que la «compensation» et la «surcompensation» constituent une rémunération au sens de l'article 119 et par conséquent la suppression du versement de la «surcompensation» est incompatible avec l'article 119, puisqu'elle touche, dans une large mesure, les cotisations dues pour le fonctionnaire de sexe féminin marié.

Leurs demandes ont été rejetées en première instance. Elles ont interjeté appel devant le Centrale Raad van Beroep à Utrecht qui, par ordonnance du 20 janvier 1983, a soumis à la Cour, en application de l'article 177 du traité, les questions suivantes:

«1. Le terme de 'rémunération' dans l'article 119 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens qu'il inclut également la 'compensation' ou le cas échéant le montant dénommé 'surcompensation' que les autorités publiques agissant en qualité d'employeur versaient autrefois au-delà du montant maximal de la cotisation au titre de la AOW et de la AWW à l'administration fiscale mais qu'elles ne sont à l'heure actuelle plus tenues de verser?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, l'article 119 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que le régime en vigueur aux Pays-Bas, fondé sur la 'Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten' (loi portant dispositions communes aux lois sur les pensions de la fonction publique), selon lequel dans les cas où la cotisation commune au titre de la AOW et de la AWW pour des époux travaillant dans la fonction publique dépasse le montant de la cotisation maximale due, l'autorité employant

le mari est tenue en premier lieu au versement de la cotisation alors que l'autorité employant la femme n'est plus tenue au versement de la cotisation que si le montant maximal dû n'est pas dépassé, est contraire au principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi dans le même article 119?»

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par deux demanderesses au principal, Mme W. G. M. Liefting, représentée par Me Duk, du barreau de La Haye, et Mme W. A. van Plateringen-Doeksen, représentée par Me O. W. Brouwer, du barreau d'Amsterdam, par le défendeur au principal, le conseil d'administration de l'université d'Amsterdam, représenté par Me H. D. M. Mulder, du barreau de Rotterdam, et par le gouvernement néerlandais, représenté par M. I. Verkade, secrétaire général près du ministère des Affaires étrangères, par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. M. Beschel, assisté par Me F. Herbert, du barreau de Bruxelles.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

Sur *la première question*, la requérante au principal, Mme Liefting, fait valoir qu'une somme d'argent qui compenserait le désavantage constitué par un droit réduit à pension et qui serait versée directement ou indirectement, au même moment ou à peu près au même moment que le reste du salaire à un employé, en l'espèce un fonctionnaire, par son employeur constituerait un salaire effectif tant du point de vue salarié que pour les assurances sociales ou pour le fisc.

La cotisation AOW/AWW serait une cotisation de sécurité sociale qui constituerait pour les employés ce qu'il serait convenu d'appeler une cotisation de salarié. Elle serait, à l'instar de l'impôt sur les salaires, retenue à la source et versée par l'employeur au fisc qui assurerait le recouvrement tant de l'impôt sur les salaires que des cotisations de sécurité sociale. La cotisation AOW/AWW ferait donc partie intégrale du salaire. Il serait pertinent d'établir un parallèle entre la présente affaire et l'affaire 69/80, Worringham et Humphreys (Recueil 1981, p. 767), dans laquelle la Cour aurait dit:

«... une cotisation à un régime de retraite payée par l'employeur au nom des employés au moyen d'un montant complémentaire du salaire brut et qui concourt, de ce fait, à déterminer le montant de ce salaire, constitue une 'rémunération' au sens de l'article 119, alinéa 2, du traité CEE.»

Quant au fond, la situation de l'espèce ne différerait pas de celle dans laquelle l'autorité publique augmenterait le salaire des fonctionnaires du montant de la cotisation au titre de la AOW (en principe mise à la charge du salarié) et retiendrait ensuite le montant de la cotisation sur le salaire étant entendu qu'une telle augmentation du salaire correspondant à la retenue devrait faire défaut pour les fonctionnaires de sexe féminin pour lesquels on éviterait à l'heure actuelle d'effectuer une «surcompensation». La situation existant aux Pays-Bas correspondrait pratiquement à celle de l'arrêt cité.

L'historique de la législation en cause montrerait que la «compensation» aurait été accordée à l'époque pour éviter tout

désavantage des fonctionnaires concernés. Par la suite la «compensation» aurait été supprimée parce qu'on pourrait acquérir un droit au versement de la prestation au titre de la AOW «intégrée» dans les pensions sans verser totalement les cotisations.

Les cas dans lesquels des fonctionnaires de sexe féminin concernés sont mariés à un non-fonctionnaire montreraient que la compensation revêtirait sans aucune ambiguïté le caractère de «rémunération». Quand le conjoint non fonctionnaire serait tenu au versement de la cotisation maximale à raison de son emploi, il garderait bien un droit au remboursement et le montant de celui-ci constituerait une partie du revenu disponible.

Les requérantes au principal estiment qu'en raison de l'objet de la législation en cause, la cotisation au titre de la AOW et de la AWW constituerait une cotisation due par le salarié et qu'en conséquence elle ferait partie sans plus de la rémunération du salarié intéressé. La seule différence qui existerait à cet égard entre l'autorité publique et les employeurs du secteur privé résiderait dans le fait que pour les employés des autorités publiques, la cotisation au titre de la AOW et de la AWW ne serait pas intégrée dans les échelons de salaire et qu'en conséquence les autorités publiques prendraient littéralement la cotisation à leur charge. Le caractère réel du montant qu'elles prendraient à leur charge découlerait des déclarations annuelles de salaire délivrées aux fonctionnaires dans lesquelles les cotisations versées par les autorités publiques s'ajouteraient à bon droit au montant du traitement.

Sur la *deuxième question*, la requérante au principal soutient que si on considère que la «compensation» constituerait une partie de la rémunération, il semblerait évident qu'il existerait une différence entre les hommes et les femmes dans certaines situations du point de vue des rémunérations. Comme les quelques fonctionnaires qui ne percevraient pas la compensation ou qui pour le moins ne la percevraient pas complètement seraient des femmes (mariées à des fonctionnaires), le fait que ce ne serait pas l'ensemble des femmes qui serait victime d'une discrimination ne ferait pas obstacle à l'application du principe de non-discrimination.

La discrimination en cause en l'espèce ne résulterait pas de l'application d'un régime de sécurité sociale comme celui qui aurait été en cause dans l'affaire 80/70, Defrenne I (Recueil p. 452), mais serait plutôt envisagée comme un correctif au régime de la AOW. Une différence de traitement ne constituerait pas un correctif admissible.

Mme van Plateringen-Doeksen fait valoir que dans l'affaire Defrenne I (affaire 80/70, Recueil 1971, p. 445), il s'agissait de savoir si la notion de «rémunération» figurant à l'article 119 devrait être interprétée comme visant également une pension de retraite reconnue dans le cadre d'un régime de sécurité sociale financé par des contributions des employés et des employeurs et par des subsides des pouvoirs publics.

Compte tenu de cette affaire, les droits à des prestations de pension ne seraient visés par la notion de «rémunération» au sens de l'article 119 que si le droit à pension ne serait pas fondé directement sur la loi, mais résulterait d'une réglementation laissant une certaine marge aux parties contractantes et serait dès lors de nature privée.

La réglementation en l'espèce différerait sensiblement de la réglementation qui aurait été en cause dans l'affaire Defrenne I, car elle porterait sur:

— le paiement de la cotisation et non sur l'octroi de prestations (ou le droit à des prestations);

— la cotisation qui, depuis 1963, serait entièrement payée par l'employeur, lequel serait par hasard l'autorité publique.

Dans ce cas, la question serait tout à fait différente, car il s'agirait de savoir si la cotisation de l'employé, prise en charge par l'employeur, devrait être considérée comme une rémunération au sens de l'article 119. La Cour aurait répondu par l'affirmative à cette question dans l'affaire Worringham et Humphreys, dans laquelle elle aurait dit pour droit qu'une cotisation payée par l'employeur au nom de l'employé constituerait une rémunération au sens de l'article 119. Il s'agirait d'un avantage qui devrait être considéré comme une rémunération, car il impliquerait une économie pour l'employé qui ne devrait pas verser lui-même la cotisation d'employé.

La réglementation en question dans cette affaire prévoirait la prise en charge de l'obligation de cotiser à la AOW/AWW par l'autorité publique en sa qualité d'employeur pour le compte de ses fonctionnaires et constituerait un avantage similaire à celui dont il s'agissait dans cet arrêt. En effet, le traitement brut du fonctionnaire serait augmenté de la somme que les autorités publiques paieraient pour lui. Également aux Pays-Bas, le salaire brut concourrait à déterminer, comme dans l'affaire Worringham et Humphreys, certains autres avantages comme par exemple les facilités ouvertes en matière de crédit hypothécaire ou chirographaire. En outre, la fonctionnaire mariée perdrait un certain avantage du fait que la restitution de la cotisation ou la «surcompensation» aurait en réalité été supprimée par la réglementation litigieuse.

Le fait que l'autorité publique prendrait les cotisations à sa charge, en sa qualité d'employeur, en vertu d'un régime de sécurité sociale ne priverait pas ce paiement de son caractère de rémunération.

Suivant l'arrêt Garland/British Rail Engineering Ltd (affaire 12/81, Recueil 1982, p. 359), il ne serait pas nécessaire qu'un avantage, en raison de l'emploi, correspondrait à une obligation contractuelle. L'élément déterminant serait que c'est l'emploi qui ouvre le droit à des avantages pour l'employé. Il ne serait dès lors pas important de savoir sur quoi l'avantage serait fondé. Le seul point qui importerait serait que, à cause de l'emploi, l'obligation de cotiser serait prise en charge par les autorités publiques pour le compte de leurs fonctionnaires.

En conclusion, Mme van Plateringen-Doeksen estime que le paiement, par les autorités publiques néerlandaises, de la cotisation de la AOW/AWW d'employé pour les fonctionnaires, serait un élément du traitement brut et relèverait à ce titre de la rémunération au sens de l'article 119 en tant que salaire proprement dit. Comme la prise en charge de la cotisation représenterait en tout état de cause un avantage pour le fonctionnaire, et comme les conditions prévues à ce sujet seraient satisfaites, ainsi qu'il résulterait du commentaire de la jurisprudence de la Cour, elle serait également couverte à d'autres égards par la notion de rémunération de l'article 119. En effet, l'avantage serait directement payé par l'employeur et résulterait également directement de la fonction publique.

Sur la *deuxième question,* la requérante au principal estime que, suivant l'arrêt Worringham et Humphreys, l'inégalité entre les salaires bruts des employés masculins et féminins constituerait une discrimination contraire à l'article 119 du traité CEE.

L'objectif poursuivi par la réglementation appliquée par les autorités publiques serait manifeste: il s'agirait d'assurer, dans une situation donnée, que le paiement des cotisations versées par les auto-

rités publiques corresponde directement, dans toute la mesure du possible, au montant des cotisations dues finalement par les fonctionnaires. Or, il ne serait pas possible d'atteindre cet objectif en payant pour le mari et pas, en partie, pour la femme, ou l'inverse.

En soi, les autorités publiques en leur qualité d'employeur seraient certainement libres de modifier la rémunération du fonctionnaire par la procédure législative. Actuellement, les autorités publiques ne seraient toutefois plus libres d'agir d'une façon qui comporterait une discrimination fondée sur le sexe.

Sur l'effet direct de l'article 119 du traité CEE, la requérante au principal a dit que la discrimination litigieuse en l'espèce serait directe et ouverte. En effet, elle entraînerait une rémunération inégale des hommes et des femmes (mariées à un fonctionnaire) pour un travail égal dans un même service et elle pourrait, en outre, être décelée par une simple analyse juridique, puisqu'elle découlerait d'une réglementation législative et administrative.

Le *conseil d'administration de l'université d'Amsterdam* remarque d'abord que l'article 119 serait d'application directe en l'occurrence, mais il fait valoir qu'il ressortirait de l'affaire Defrenne I, que le versement au titre de l'article 9 de la ABPW ne constituerait pas une partie de la rémunération de la requérante au sens de l'article 119 du traité CEE.

L'article 9 de la ABPW aurait pour fondement l'idée que, dans le cadre de l'«intégration» de la pension AOW dans la pension au titre de la ABPW, il conviendrait de ne pas mettre les cotisations AOW à la charge du fonctionnaire. Dans ce contexte, ce serait l'employeur qui se chargerait de payer la cotisation. Ce qui serait payé par un «organisme» sur la base de l'article 9 ne constituerait donc pas la rénumération d'un travail mais la prise en charge d'une dette. Il n'y aurait aucune «discrimination» entre hommes et femmes en ce qui concerne cette prise en charge.

Le *gouvernement néerlandais* estime que les dispositions du droit néerlandais ne seraient contraires ni à l'article 119 du traité en question, ni à la directive 75/117/CEE, qui consacreraient le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

La prise en charge de la cotisation au titre de la AOW et la AWW serait établie par une disposition légale, par laquelle le législateur aurait visé tous les agents publics (ainsi que ceux qui leur seraient assimilés par la loi).

Le seul objectif visé par les mesures en question serait de mettre fin à la situation antérieure, dans laquelle l'administration aurait versé des cotisations supérieures à celles qui auraient été versées par les fonctionnaires, en prévoyant que, à l'avenir, elle ne devrait payer des cotisations que jusqu'à concurrence du plafond prévu par la AOW et la AWW. A cet égard, il ne serait en soi pas tenu compte du sexe des intéressés. A côté des fonctionnaires de sexe féminin dont le mari travaillerait, lui aussi, dans la fonction publique, ces mesures s'appliqueraient en effet également aux fonctionnaires, de sexe masculin ou féminin occupés dans plusieurs institutions publiques. Certes, lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire de sexe féminin dont le mari serait occupé dans la fonction publique, les cotisations perçues sur le traitement du mari fonctionnaire seraient versées en premier lieu et ce ne serait que par la suite, pour autant que la cotisation maximale ne soit pas encore atteinte, que les cotisations seraient versées pour l'épouse. Dans la mesure où en pareille hypothèse, une différence serait établie entre hommes et femmes pour l'application de ces mesures, elle ne pourrait pas être qualifiée de discrimination fondée sur le sexe, opérée au niveau des rémunérations. La distinction qui serait établie serait en effet entièrement liée à la

structure de la AOW et de la AWW. En vertu de ces lois, le traitement de la femme mariée serait assimilé à celui de son époux en vue de la perception des cotisations. Compte tenu du contexte et de l'esprit des réglementations visant à empêcher la surcompensation des cotisations au titre de la AOW et de la AWW (c'est-à-dire à ne pas verser des cotisations supérieures à celles qui seraient réellement dues), on ne pourrait pas dire que la femme mariée se trouverait à cet égard dans une position comparable à celle de l'homme marié, car la femme mariée serait, pour l'application de ces lois, seulement redevable elle-même des cotisations de manière limitée.

Le gouvernement néerlandais conclurait que la AOW, en tant que régime général de sécurité sociale, échapperait à la portée de l'article 119 du traité CEE. Si la Cour devait toutefois estimer que la compensation ou la surcompensation constituerait une rémunération au sens de l'article 119, le gouvernement néerlandais estime que la rémunération sous forme de compensation ou de surcompensation produirait des effets identiques à l'égard des hommes et des femmes. Enfin, aucun avantage payé en espèces ou en nature ne serait lié à la compensation ou à la surcompensation.

La *Commission* remarque d'abord qu'il résulterait de la jurisprudence de la Cour qu'à l'opposé des dispositions de caractère essentiellement programmatique des articles 117 et 118 du traité CEE, l'article 119 serait limité au problème des discriminations en matière salariale entre travailleurs masculins et travailleurs féminins et constituerait de ce fait une règle spéciale dont l'application serait liée à des données précises. Ce qui importerait en l'occurrence, ce serait notamment qu'il ne s'agisse pas uniquement de «discrimination salariale», mais qu'il soit aussi question de travail égal.

Toutefois, il faudrait noter en l'espèce que le grief formulé par les requérantes au principal, à savoir que l'employeur de la femme ne verserait qu'une cotisation inférieure en cas de dépassement du plafond de la cotisation familiale, serait valable dans tous les cas où le revenu de l'homme serait supérieur à la moitié du revenu maximal servant de base au calcul de la cotisation.

Il apparaîtrait donc qu'il s'agit ici moins d'un privilège direct accordé à l'homme que d'une conséquence du système qui consisterait à privilégier de façon plus générale l'homme marié par rapport à la femme mariée.

Elle estime que la réponse à la première question se trouverait déjà dans les arrêts Defrenne I et Worringham et Humphreys.

Dans les motifs de la Cour, dans l'affaire Defrenne I, l'élément qui déterminerait ce qui constitue une rémunération serait la condition explicitement formulée à l'article 119, deuxième alinéa, que l'avantage direct ou indirect devrait être accordé au travailleur «en raison de l'emploi de ce dernier».

La Commission estime que la description du système de compensation fournie par le juge de renvoi montrerait que l'on se trouverait ici, tout comme dans l'affaire Defrenne I, hors du champ d'application de l'article 119 tel qu'il aurait été défini par la Cour.

Qu'il s'agisse de la ABPW, de la AOW ou de la AWW, ces lois concerneraient en effet les régimes légaux de sécurité sociale obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs, financés par les travailleurs, par les employeurs et par les pouvoirs publics et dont les contributions respectives seraient moins fonction du rapport d'emploi entre

employeur et travailleur que de considérations de politique sociale. Tant les modalités d'intégration du régime légal de pension AOW dans le régime de retraite des fonctionnaires, ce dernier étant aussi déterminé par la loi, que les modalités de compensation et d'exclusion de la surcompensation seraient également fixées par la loi et seraient, en vertu de la loi, obligatoirement applicables à tous les travailleurs de la fonction publique, c'est-à-dire à une catégorie précise de travailleurs définie de façon abstraite.

La Commission attire l'attention, pour le surplus, sur une caractéristique que l'avocat général Dutheillet de Lamothe dans l'affaire Defrenne I aurait également relevé dans ses conclusions, à savoir le fait que les contributions seraient perçues par le fisc.

Dans l'affaire *Worringham et Humphreys,* la Cour aurait dit pour droit qu'«une cotisation à un régime de retraite payée par l'employeur au nom des employés au moyen d'un montant complémentaire du salaire brut et qui concourt, de ce fait, à déterminer le montant de ce salaire constitue une rémunération au sens de l'article 119, alinéa 2, du traité CEE».

La Commission estime que cet arrêt constituerait précisément une confirmation a contrario de l'arrêt Defrenne I et de la réponse négative qui devrait être donnée en l'espèce à la première question.

L'affaire *Worringham et Humphreys* aurait concerné deux régimes de retraite différents que la Lloyds Bank Ltd aurait mis au point lors d'une négociation collective avec les syndicats et dans le cadre desquels les affiliés renonceraient par contrat à la partie du régime national de retraite liée au salaire, laquelle aurait été remplacée par un régime conventionnel. Le régime en question n'aurait pas été un régime légal, mais un régime conventionnel de droit privé.

En l'espèce, contrairement au cas de Worringham et Humphreys, il s'agirait d'une prise en charge par l'employeur du paiement de la cotisation AOW, imposée par la loi, dans les seules limites évidemment du montant légal. On se trouverait ici manifestement dans le champ d'application de la directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO L 6, p. 24).

Suivant son article 3, cette directive s'appliquerait:

«a) aux régimes légaux qui assurent une protection contre les risques suivants:

— ...

— ...

— vieillesse

— ...»

Suivant l'article 4 de la directive «le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

— ...

— l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations;

— ...»

Le délai de six ans à compter de la notification, visé à l'article 8 de la directive, ne viendrait à expiration que le 22 décembre 1984.

La Commission estime que ce ne serait donc qu'après cette date qu'il serait possible d'apprécier le régime de compensation au regard du droit communautaire.

Compte tenu de la réponse proposée à la première question, la Commission estime inutile de répondre à la deuxième question.

Toutefois, pour le cas où la Cour, dans sa réponse à la première question, estimerait que l'on se trouverait bien dans le champ d'application de l'article 119 CEE, la Commission estime que le précédent évident qu'offrirait à cet égard la jurisprudence de la Cour de justice serait l'affaire Worringham et Humphreys. Mais cette affaire se différencierait de l'espèce dans la mesure où dans l'affaire Worringham et Humphreys une différence nette et explicite aurait été faite entre travailleurs masculins d'une part et travailleurs féminins d'autre part, alors que, dans la première affaire, les différences de traitement invoquées toucheraient uniquement une catégorie limitée de fonctionnaires féminins et cela dans des conditions tout à fait spécifiques.

La Commission estime toutefois que l'application de critères qui ne concerneraient qu'indirectement et partiellement les travailleurs féminins, en l'occurrence les fonctionnaires, pourrait tout aussi bien relever de la discrimination de traitement interdite que l'application directe d'un critère fondé sur le sexe. On pourrait à cet égard renvoyer à l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire 20/71, Bertoni (Recueil 1972, p. 345).

S'il est exact que dans cette affaire, qui concernerait le statut des fonctionnaires européens, il n'aurait pas été fait expressément référence à l'article 119 CEE, la Cour aurait toutefois considéré que le fait de subordonner le droit à l'indemnité de dépaysement à la qualité de «chef de famille», sachant qu'en règle générale le statut des fonctionnaires européens entendrait par là le fonctionnaire masculin marié, entraînerait une discrimination interdite.

Dans l'affaire *Worringham et Humphreys,* la Cour aurait considéré que l'interdiction directement applicable énoncée à l'article 119 CEE s'appliquerait également à un système qui aurait pour effet d'assurer aux travailleurs masculins une rémunération (brute) plus élévée parce que l'obligation de cotiser ne serait prévue que pour les seuls travailleurs masculins à l'exclusion des travailleurs féminins, et que les cotisations dues par les travailleurs masculins seraient versées par l'employeur en leur nom, au moyen d'un montant complémentaire du salaire brut.

La référence à l'absence d'une obligation de cotiser pour les travailleurs féminins serait une application de la règle valable pour toutes les discriminations interdites par le droit communautaire (articles 7, 48, 52, 59, 85, 86 et 95), selon laquelle il ne pourrait être question de discrimination interdite que s'il y avait traitement inégal de faits ou de situations au moins comparables.

Il ressortirait de l'affaire *Worringham et Humphreys* que la Cour admettrait elle aussi que l'absence d'une obligation de cotiser pour le fonctionnaire féminin marié jouerait un rôle dans la comparabilité formelle des rémunérations brutes et empêcherait par conséquent d'établir s'il y avait discrimination.

Toutefois, la Cour ne s'en serait pas tenue là et elle se serait référée à la circonstance que, du fait de la différence de rémunération brute, les travailleurs masculins recevraient des prestations ou des avantages sociaux plus élevés que ceux auxquels pouvaient prétendre les travailleurs féminins.

Par conséquent, s'il apparaissait nécessaire de répondre à la deuxième question, ce critère aurait pu ici aussi être déterminant. Dans ce cas, il incomberait au juge national d'examiner si, en l'espèce, la différence de salaire brut aurait des répercussions sur le droit à certaines autres prestations et sur leurs montants et si l'absence d'obligation de cotiser pour la femme mariée n'aurait pas une incidence négative sur les prestations qui

lui sont versées par la suite, notamment en cas de dissolution du ménage par suite du décès du mari ou par divorce.

III — Procédure orale

La requérante au principal, Mme van Plateringen-Doeksen, représentée par Me O. W. Brouwer et Me P. Roorda du barreau d'Amsterdam, et la Commission, représentée par son conseiller juridique M. M. Beschel, assisté par Me F. Herbert, du barreau de Bruxelles, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 21 mars 1984.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 8 mai 1984.

En droit

1 Par ordonnance du 20 janvier 1983, parvenue au greffe de la Cour le 16 février 1983, le Centrale Raad van Beroep d'Utrecht a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 119 du traité CEE.

2 Cette ordonnance a été rendue dans le cadre de neuf litiges opposant les demanderesses au principal à certaines autorités publiques qui les emploient.

3 Les demanderesses au principal sont toutes employées dans la fonction publique en tant que fonctionnaires. Elles sont mariées et leurs époux sont également dans la fonction publique. Les fonctionnaires relèvent de deux régimes de pension, en l'occurrence de la Algemene Ouderdomswet (AOW) (loi portant régime général d'assurance vieillesse) et de la Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) (loi portant régime général de pension de veuves et d'orphelins), qui établissent un régime général de pensions pour les personnes domiciliées aux Pays-Bas ainsi que de la Algemene burgerlijke pensioenwet (ABPW) (loi générale portant sur les pensions civiles) qui prévoit un régime de pensions pour les fonctionnaires.

4 Pour éviter tout cumul de pensions, l'ABPW prévoit qu'une partie de la pension générale de vieillesse est considérée comme faisant partie de la pension de fonctionnaire. Par conséquent, le fonctionnaire retraité ne reçoit en général qu'une partie de la pension au titre de la AOW ou de la AWW, mais, en compensation, il n'est pas tenu durant sa carrière au versement de cotisations au titre de la AOW et de la AWW. En vertu de l'article 9 de la

ABPW, la cotisation est versée par l'autorité auprès de laquelle il est employé; cet article oblige l'autorité publique à prendre à sa charge le versement de cotisations auquel le fonctionnaire est en principe tenu.

5 Au titre de la AOW et de la AWW, un couple marié est considéré comme une unité tant en ce qui concerne la prestation que la cotisation. Une seule cotisation est payable sur le total des deux salaires. La cotisation est perçue par le receveur des impôts directs ensemble avec les impôts sur le revenu. Les montants perçus comme cotisations sont limités à un certain plafond.

6 Avant 1972, lorsque les montants versés par l'autorité publique excédaient ce maximum, le surplus (dénommé surcompensation) était remboursé par le receveur non pas à l'autorité publique concernée, mais aux fonctionnaires intéressés. Évidemment, ce paiement constituait un avantage financier pour ces fonctionnaires. Les bénéficiaires de la surcompensation étaient, pour la plupart, les fonctionnaires qui travaillaient simultanément auprès de différentes administrations publiques, pour lesquels chacune d'elles versait séparément des cotisations au titre de la AOW et de la AWW, et les épouses des fonctionnaires employées par une administration différente de celle pour laquelle travaillaient leurs époux.

7 En 1972 et 1973, une série de réglementations a été introduite pour mettre fin à ce qu'on appelait la «surcompensation». Il s'agit de la «Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten» (loi portant dispositions communes aux lois sur les pensions de la fonction publique), de l'«Uitvoeringsbesluit beperking meervoudige overneming premie AOW/AWW» (arrêté royal de mise en application pour la limitation de la prise en charge cumulée des cotisations au titre de la AOW/AWW) et de différentes dispositions d'application. L'ensemble de ces dispositions a créé un régime administratif dans lequel les différentes administrations publiques s'informent réciproquement du versement séparé de cotisations pour un seul et même fonctionnaire ou le cas échéant pour un seul et même couple. Lorsque au titre d'un lieu de travail le maximum de cotisations est versé, aucune cotisation n'est plus versée au titre d'un autre lieu de travail.

8 Les demanderesses au principal ont introduit une demande en justice devant l'Ambtenarengerecht d'Amsterdam, d'Arnhem, de 's Hertogenbosch et d'Utrecht en faisant valoir que la «compensation» et la «surcompensation»

constituent une rémunération au sens de l'article 119 du traité et que, par conséquent, la suppression du versement de la «surcompensation» est incompatible avec cet article, puisqu'elle touche, dans une large mesure, les cotisations dues pour le fonctionnaire de sexe féminin marié.

9 Leurs demandes ayant été rejetées en première instance, elles ont interjeté appel devant le Centrale Raad van Beroep d'Utrecht. Estimant qu'une interprétation de l'article 119 lui était nécessaire pour trancher le litige, le Centrale Raad van Beroep a sursis à statuer et a posé à la Cour, les questions préjudicielles suivantes:

«1. Le terme de 'rémunération' dans l'article 119 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens qu'il inclut également la 'compensation' ou le cas échéant le montant dénommé 'surcompensation' que les autorités publiques agissant en qualité d'employeur versaient autrefois au-delà du montant maximal de la cotisation au titre de la AOW et de la AWW à l'administration fiscale mais qu'elles ne sont à l'heure actuelle plus tenues de verser?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, l'article 119 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que le régime en vigueur aux Pays-Bas, fondé sur la 'Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten' (loi portant dispositions communes pour les lois en matière de pensions de la fonction publique) selon lequel dans les cas où la cotisation commune au titre de la AOW et de la AWW pour des époux travaillant dans la foncition publique dépasse le montant de la cotisation maximale due, l'autorité employant le mari est tenue en premier lieu au versement de la cotisation alors que l'autorité employant la femme n'est plus tenue qu'au versement de la cotisation si le montant maximal dû n'est pas dépassé, est contraire au principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi dans le même article 119?»

10 Ces questions visent un régime de sécurité sociale selon lequel:

1) la cotisation est calculée sur le salaire du travailleur mais ne peut dépasser un certain plafond;

2) les époux sont à considérer comme une unité, la cotisation étant calculée en fonction de leurs salaires cumulés, toujours dans la limite du plafond;

3) l'administration publique est tenue de verser pour le compte de son employé les cotisations dues par lui;

4) lorsque des époux sont tous les deux fonctionnaires, l'administration employant le mari est tenue en premier lieu au versement et l'administration employant l'épouse n'est tenue au versement que pour autant que le plafond n'est pas atteint par les cotisations versées pour le compte du mari. La réponse doit permettre à la juridiction nationale d'apprécier la compatibilité d'un tel régime avec le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi à l'article 119 du traité, s'il résulte de ce régime que, dans le cas d'une femme fonctionnaire mariée à un fonctionnaire, la cotisation versée pour le compte de la femme est moins élevée que celle versée pour le compte d'un fonctionnaire masculin effectuant un même travail.

11 Il résulte du système ci-dessus décrit que la fonctionnaire mariée à un fonctionnaire bénéficie d'un salaire net et disponible égal à celui d'un fonctionnaire de sexe masculin exerçant la même fonction dont le salaire brut est par ailleurs supérieur au sien. Cette différence trouve sa cause dans les modalités particulières du système néerlandais d'assurance-vieillesse et de pension de veuves et d'orphelins.

12 Il ressort de la jurisprudence de la Cour, et notamment de l'arrêt du 11 mars 1981 (Worringham, 69/80, Recueil 1981, p. 767) que, si la part incombant aux employeurs dans le financement de systèmes statutaires de sécurité sociale, auxquels les travailleurs et les employeurs contribuent, ne constitute pas une rémunération au sens de l'article 119 du traité, il en est autrement des montants englobés dans le calcul du salaire brut dû à l'employé et qui déterminent directement le calcul d'autres avantages liés au salaire, telles les indemnités de départ, les prestations de chômage, les allocations familiales et des facilités de crédit. Tel est également le cas si les montants en question sont immédiatement prélevés par l'employeur pour être versés, pour le compte de l'employé, à un fonds de pension.

13 Par conséquent, les sommes que les autorités publiques sont tenues de verser à titre de cotisations dues de sécurité sociale par des personnes travaillant dans l'administration et qui sont englobées dans le calcul du salaire brut dû aux fonctionnaires sont à considérer comme rémunération au sens de l'article 119 pour autant qu'elles déterminent directement le calcul d'autres avantages liés au salaire.

14 L'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail, au sens de l'article 119, est donc compromise dans la mesure où ces autres avantages liés au salaire et déterminés par le salaire brut ne sont pas les mêmes pour les fonctionnaires masculins et pour les fonctionnaires féminins mariés à un fonctionnaire.

15 Il y a donc lieu de répondre aux questions posées par la juridiction nationale qu'un régime de sécurité sociale, selon lequel

1) la cotisation est calculée sur le salaire du travailleur mais ne peut dépasser un certain plafond;

2) les époux sont considérés comme une unité, la cotisation étant calculée en fonction de leurs salaires cumulés, toujours dans la limite du plafond;

3) l'administration publique est tenue de verser pour le compte de son employé les cotisations dues par lui;

4) lorsque des époux sont tous les deux fonctionnaires, l'administration employant le mari est tenue en premier lieu au versement et l'administration employant l'épouse n'est tenue au versement que pour autant que le plafond n'est pas atteint par les cotisations versées pour le compte du mari,

est incompatible avec le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi à l'article 119 du traité pour autant que les différences qui en résultent entre le salaire brut d'un fonctionnaire féminin marié à un fonctionnaire et celui d'un fonctionnaire masculin, déterminent directement le calcul d'autres avantages liés au salaire, telles les indemnités de départ, les prestations de chômage, les allocations familiales, et des facilités de crédit.

Sur les dépens

16 Les frais exposés par le gouvernement du royaume des Pays-Bas et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Centrale Raad van Beroep d'Utrecht, par ordonnance du 20 janvier 1983, dit pour droit:

Un régime de sécurité sociale, selon lequel

1) la cotisation est calculée sur le salaire du travailleur mais ne peut dépasser un certain plafond;

2) les époux sont considérés comme une unité, la cotisation étant calculée en fonction de leurs salaires cumulés, toujours dans la limite du plafond;

3) l'administration publique est tenue de verser pour le compte de son employé les cotisations dues par lui;

4) lorsque des époux sont tous les deux fonctionnaires, l'administration employant le mari est tenue en premier lieu au versement et l'administration employant l'épouse n'est tenue au versement que pour autant que le plafond n'est pas atteint par les cotisations versées pour le compte du mari,

est incompatible avec le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail établi à l'article 119 du traité pour autant que les différences qui en résultent entre le salaire brut d'un fonctionnaire féminin marié à un fonctionnaire et celui d'un fonctionnaire masculin, déterminent directement le calcul d'autres avantages liés au salaire, telles les indemnités de départ, les prestations de chômage, les allocations familiales, et des facilités de crédit.

Mackenzie Stuart Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore O'Keeffe Bosco Due Everling

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 18 septembre 1984.

Le greffier

P. Heim

Le président

A. J. Mackenzie Stuart