ARRÊT DE LA COUR
28 septembre 1994 *

Dans l'affaire C-28/93,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Kantongerecht 's-Gravenhage (Pays-Bas) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Maria Nelleke Gerda van den Akker e.a.

et

Stichting Shell Pensioenfonds,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 119 du traité CEE au regard de la nécessité d'égaliser les âges de la retraite pour les travailleurs masculins et les travailleurs féminins dans les régimes de pensions professionnels, suite à l'arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889),

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, G. F. Mancini (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida et M. Diez de Velasco, présidents de chambre, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges,

* Langue de procédure: le néerlandais.

avocat général: M. W. Van Gerven,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur,

considérant les observations écrites présentées:

— pour M^me^ van den Akker e.a., par M^e^ H. Coeverden, avocat au barreau d'Amsterdam,

— pour la Stichting Shell Pensioenfonds, par M^e^ R. A. A. Duk, avocat au barreau de La Haye,

— pour le gouvernement néerlandais, par M. A. Bos, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement allemand, par MM. Ernst Röder, Ministerialrat au ministère fédéral de l'Économie, et Claus-Dieter Quassowski, Regierungsdirektor au même ministère, en qualité d'agents,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M^me^ Karen Banks et M. Ben Smulders, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M^me^ van den Akker e.a., de la Stichting Shell Pensioenfonds, du gouvernement néerlandais, représenté par M. J. W. de Zwaan, conseiller juridique adjoint au ministère des Affaires étrangères, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en qualité d'agent, assisté de M. N. Paines, barrister, et de la Commission à l'audience du 15 mars 1994,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 4 mai 1994,

rend le présent

Arrêt

1 Par jugement du 12 janvier 1993, parvenu à la Cour le 1er février suivant, le Kantongerecht 's-Gravenhage a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 119 du même traité au regard de la nécessité d'égaliser les âges de la retraite pour les travailleurs masculins et les travailleurs féminins dans les régimes de pensions professionnels suite à l'arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, ci-après l'« arrêt Barber »).

2 Ces questions ont été posées dans le cadre d'un litige opposant Mme van den Akker et dix autres femmes à la Stichting Shell Pensioenfonds, à propos de la décision, prise par cette dernière, d'uniformiser l'âge de la retraite pour les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

3 Les demanderesses au principal sont toutes employées par des personnes morales qui font partie du groupe Royal Shell et sont, de ce fait, affiliées au régime de pensions professionnel organisé par le groupe, la Stichting Shell Pensioenfonds.

4 Jusqu'au 31 décembre 1984, la réglementation du régime établissait une distinction entre les travailleurs de sexe masculin et ceux de sexe féminin en ce qui concerne l'âge de la retraite, qui était fixé respectivement à 60 et 55 ans.

5 Ladite distinction a été supprimée à partir du 1er janvier 1985, l'âge de la retraite ayant été uniformément établi à 60 ans.

6 Cette modification était accompagnée de dispositions transitoires. Les travailleurs de sexe féminin qui, au 1er janvier 1985, étaient déjà affiliés au régime, avaient le choix entre accepter le relèvement de l'âge de la pension de 55 à 60 ans ou le maintenir à 55 ans. Le choix devait être effectué au plus tard le 31 décembre 1986, étant entendu que, en l'absence d'une déclaration explicite en faveur du relèvement de l'âge de la retraite à 60 ans, l'intéressée était réputée avoir opté pour son maintien à 55 ans.

7 Toutes les demanderesses au principal ont choisi, explicitement ou implicitement, de maintenir l'âge de la pension à 55 ans.

8 Suite à l'arrêt Barber, précité, dans lequel la Cour a jugé que la fixation d'une condition d'âge différente selon le sexe pour les pensions versées dans le cadre d'un régime professionnel est contraire à l'article 119 du traité, le fonds de pension a estimé nécessaire de modifier sa réglementation en supprimant, avec effet au 1er juin 1991, la possibilité, pour les femmes, de maintenir l'âge de la pension à 55 ans.

9 Les demanderesses au principal ont attaqué cette dernière mesure, en contestant la thèse du fonds de pension, selon laquelle cette suppression était imposée par la jurisprudence Barber.

10 Saisi de leurs demandes, le Kantongerecht 's-Gravenhage a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes:

« A. Est-il contraire à l'article 119 du traité CEE qu'en vertu d'un régime de pensions arrêté dans le cadre d'un contrat de travail et selon lequel l'âge de la pension est fixé depuis le 1er janvier 1985 à 60 ans, tant pour les adhérents de sexe masculin que pour ceux de sexe féminin, l'âge de la pension reste fixé, après le 17 mai 1990, à 55 ans pour une catégorie déterminée d'assujettis de sexe féminin,

a) si cette règle résulte d'une réglementation transitoire arrêtée avec effet au 1er janvier 1985 (date à laquelle le règlement a été modifié en ce sens que l'âge de la pension, qui était antérieurement fixé à 60 ans pour les adhérents de sexe masculin et à 55 ans pour les adhérents de sexe féminin, a été fixé uniformément à 60 ans) ('la réglementation transitoire'), et

b) si la réglementation transitoire n'est applicable qu'aux adhérents (ou aux candidats à cette qualité) de sexe féminin qui, tant le 31 décembre 1984 que le 1er janvier 1985, étaient employés par un employeur affilié à la défenderesse ('les personnes lésées'), et

c) si la réglementation transitoire prévoyait également que les personnes lésées pouvaient choisir 55 ou 60 ans comme âge de la pension, ce choix ayant dû être effectué au cours d'une période qui avait déjà pris fin (au plus tard) le 31 décembre 1986?

B. Aux fins de la réponse à la question sous A., est-il indifférent que, dans les cas où un choix explicite n'a pas été exprimé dans les délais, la réglementation transitoire prévoie que c'est l'âge de la pension originaire, à savoir 55 ans, ou l'âge de la pension général, à savoir 60 ans, qui est applicable? »

Sur la première question

11 Par la première question, la juridiction nationale vise en substance à savoir si l'article 119 du traité s'oppose à ce que, après le 17 mai 1990, date de l'arrêt Barber, un régime de pensions professionnel maintienne une condition d'âge de la retraite différente selon le sexe, cette différence résultant de la faculté laissée aux travailleurs féminins, suite à l'uniformisation, dès avant l'arrêt Barber, de l'âge de la retraite à 60 ans pour les deux sexes, de maintenir cet âge à 55 ans.

12 Il convient de rappeler que, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le préciser, notamment, dans l'arrêt du 6 octobre 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879), en vertu de l'arrêt Barber, l'effet direct de l'article 119 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, date de l'arrêt, 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.

13 La Cour a ainsi reconnu qu'une application rétroactive du principe de l'égalité de traitement en matière de pensions professionnelles, découlant en principe de l'effet direct de l'article 119, affirmé par la Cour dans l'arrêt du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455), aurait pu engendrer, pour les régimes de pensions, des coûts de nature à bouleverser leur équilibre financier. Elle a néanmoins tenu à préciser qu'aucune limitation des effets de l'interprétation donnée dans l'arrêt ne pouvait être admise pour les périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.

14 Il en résulte que les régimes de pensions professionnels étaient tenus de rétablir l'égalité de traitement dès le 17 mai 1990.

15 S'agissant de la question de savoir de quelle manière cet objectif doit être atteint, il y a lieu d'observer que, dans l'arrêt Defrenne, précité, point 15, la Cour, dans le contexte d'une demande au principal portant sur une indemnisation réclamée en raison d'une discrimination subie en matière de rémunération, a jugé que le rattachement de l'article 119 au contexte de l'égalisation des conditions de travail dans le sens du progrès permet d'écarter l'objection tirée de ce que cet article pourrait être respecté autrement que par un relèvement des salaires les moins élevés.

16 Par ailleurs, dans l'arrêt du 7 février 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297, points 18 à 20), la Cour a précisé que le juge national est tenu d'écarter toute disposition nationale discriminatoire, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la négociation collective ou par tout autre procédé constitutionnel, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs, régime qui, à défaut d'exécution correcte de l'article 119 du traité en droit national, reste le seul système de référence valable.

17 Il en résulte que, une fois qu'une discrimination en matière de rémunération a été constatée par la Cour et aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées par le régime, le respect de l'article 119 ne saurait être assuré que par l'octroi aux personnes de la catégorie défavorisée des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée.

18 L'application de ce principe au cas d'espèce signifie que, pour la période se situant entre le 17 mai 1990, date de l'arrêt Barber, et le 1er juin 1991, date à laquelle le régime en cause a impérativement fixé l'âge de la retraite à 60 ans pour tous les travailleurs, les droits à pension des travailleurs masculins doivent être calculés en fonction du même âge de la retraite que celui des travailleurs féminins.

19 S'agissant en revanche des périodes d'emploi accomplies après le 1er juin 1991, l'article 119 du traité ne s'oppose pas à des mesures qui rétablissent une égalité de traitement par la réduction des avantages des personnes antérieurement privilégiées. L'article 119 exige en effet seulement que les travailleurs masculins et les travailleurs féminins reçoivent une même rémunération pour un même travail, sans pour autant en imposer un niveau déterminé.

20 Ces conclusions ne sont pas infirmées par le fait que, comme en l'espèce, la différence de traitement résulte de mesures transitoires adoptées dans le cadre d'un régime professionnel qui, dès avant l'arrêt Barber, avait fixé un âge de la retraite uniforme pour les deux sexes, tout en permettant aux femmes d'opter pour le maintien de leur âge de la retraite à un niveau plus bas que celui des hommes.

21 En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt Defrenne, précité, le principe de l'égalité des rémunérations constitue l'un des fondements de la Communauté (point 12) et l'article 119 produit des effets directs, en créant des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder (point 24). Du caractère impératif de l'article 119, il découle que la prohibition de discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux relations entre particuliers ainsi qu'à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié (point 39).

22 Il y a lieu dès lors de répondre à la première question préjudicielle que l'article 119 du traité s'oppose à ce qu'un régime de pensions professionnel qui fixe, suite à l'arrêt Barber, un âge de départ à la retraite uniforme pour tous ses affiliés maintienne en faveur des femmes, en ce qui concerne les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures à l'entrée en vigueur de la nouvelle règle, un âge de départ à la retraite inférieur à celui des hommes, même si une telle différence résulte d'une option exercée par les femmes dès avant l'arrêt Barber. Pour les périodes d'emploi comprises entre le 17 mai 1990, date de l'arrêt Barber, et la date

d'entrée en vigueur de la règle par laquelle le régime impose un âge de départ à la retraite uniforme, l'article 119 s'oppose à ce que le rétablissement d'une situation d'égalité soit obtenu autrement que par l'application aux travailleurs masculins du même régime que celui dont bénéficient les travailleurs féminins.

Sur la seconde question

23 Par la seconde question, il est en substance demandé si la réponse à la première question serait différente si, comme en l'espèce, le maintien, pour les femmes, de l'âge de départ à la retraite à 55 ans ne découlait pas d'un choix explicite de ces femmes, mais du fait que, lors de l'uniformisation, antérieurement à l'arrêt Barber, de l'âge de la retraite des affiliés, les femmes n'ayant pas demandé le relèvement de leur âge de la retraite à 60 ans, comme pour les hommes, étaient censées avoir opté pour son maintien à 55 ans.

24 A cet égard, il suffit de constater que l'obligation, édictée à l'article 119, de respecter le principe d'égalité en matière de rémunération ayant un caractère impératif, un régime professionnel ne pourrait s'y soustraire du simple fait qu'une situation de discrimination est le résultat d'un choix exercé, explicitement ou implicitement, par le travailleur auquel une telle faculté a été accordée.

25 Il y a lieu dès lors de répondre à la seconde question que la réponse à la première question n'est pas affectée par le fait que, dans un cas comme celui de l'espèce, à défaut d'un choix explicite par le travailleur féminin concerné, celui-ci était censé avoir opté pour le maintien de l'âge de la retraite au niveau antérieur à l'égalisation.

Sur les dépens

26 Les frais exposés par les gouvernements allemand, néerlandais et du Royaume-Uni, ainsi que 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 Kantongerecht 's-Gravenhage, par jugement du 12 janvier 1993, dit pour droit:

1) L'article 119 du traité CEE s'oppose à ce qu'un régime de pensions professionnel qui fixe, suite à l'arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88), un âge de départ à la retraite uniforme pour tous ses affiliés maintienne en faveur des femmes, en ce qui concerne les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures à l'entrée en vigueur de la nouvelle règle, un âge de départ à la retraite inférieur à celui des hommes, même si une telle différence résulte d'une option exercée par les femmes dès avant l'arrêt Barber. Pour les périodes d'emploi comprises entre le 17 mai 1990 et la date d'entrée en vigueur de la règle par laquelle le régime impose un âge de départ à la retraite uniforme,

l'article 119 s'oppose à ce que le rétablissement d'une situation d'égalité soit obtenu autrement que par l'application aux travailleurs masculins du même régime que celui dont bénéficient les travailleurs féminins.

2) La réponse à la première question n'est pas affectée par le fait que, dans un cas comme celui de l'espèce, à défaut d'un choix explicite par le travailleur féminin concerné, celui-ci était censé avoir opté pour le maintien de l'âge de la retraite au niveau antérieur à l'égalisation.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Joliet Schockweiler

Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Kapteyn Murray

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 28 septembre 1994.

Le greffier

R. Grass

Le président

O. Due