# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 20 janvier 2000 *

## Faits et procédure

1. M^me^ Podesta, cadre supérieur dans l'industrie pharmaceutique, a cotisé pendant 35 ans au titre de la retraite complémentaire auprès de la Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA), de l'Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du commerce (UIRIC) et de la Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS), caisses affiliées à l'Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) ou à l'Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) (ci-après les «caisses»).

2. À la suite du décès de son épouse, le 3 décembre 1993, M. Podesta a sollicité de la part des caisses le versement d'une pension de réversion correspondant à la moitié de la pension de retraite due à son épouse. Les caisses sollicitées ont refusé sa requête au motif qu'il ne pouvait pas prétendre à cette pension étant donné qu'il n'avait pas encore atteint l'âge de 65 ans, âge fixé pour les veufs pour pouvoir bénéficier de la réversion de la retraite de leur épouse.

3. M. Podesta a alors, par acte du 18 novembre 1996, fait assigner les caisses en justice aux fins de les voir condamnées à lui verser, notamment, la pension de réversion avec effet rétroactif à la date du décès de son épouse.

4. Estimant que la solution du litige dépendait d'une 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), le tribunal de grande instance de Paris a, par jugement rendu le 12 janvier 1999, sursis à statuer et saisi la Cour de la question préjudicielle suivante:

«L'article 119 du traité de Rome affirmant le principe de l'égalité des salaires entre hommes et femmes est-il applicable aux régimes de retraite complémentaire AGIRC et Arrco et leur fait-il défense d'instituer une discrimination entre hommes et femmes au regard de l'âge auquel ceux-ci peuvent bénéficier d'une pension de réversion, suite au décès de leur conjoint?»

* Langue originale: le français.

**Dispositions nationales**

5. Les principales dispositions nationales applicables sont les suivantes.

6. L'article L. 921-1 du code français de la sécurité sociale, tel que modifié par la loi du 29 décembre 1972, dite «Loi de généralisation des retraites complémentaires», impose l'affiliation de tous les travailleurs aux régimes de retraite complémentaire Arrco et AGIRC.

7. L'article L. 921-4 du même code est rédigé comme suit:

«Les régimes de retraite complémentaire des salariés relevant du présent chapitre sont institués par des accords nationaux interprofessionnels, étendus et élargis conformément aux dispositions du titre 1er du présent livre.

Ils sont mis en œuvre par des institutions de retraite complémentaire et des fédérations regroupant ces institutions. Les fédérations assurent une compensation des opérations réalisées par les institutions de retraite complémentaire qui y adhèrent.»

8. L'article L. 913-1 dudit code prévoit qu'aucune disposition comportant une discrimination fondée sur le sexe ne peut être insérée, sous peine de nullité, dans les conventions, accords ou décisions unilatérales relevant de l'article L. 911-1. Toutefois, cette interdiction ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité et ne s'applique pas aux dispositions relatives à la fixation de l'âge de la retraite et aux conditions d'attribution des pensions de réversion.

9. Selon l'article 12, premier alinéa, de l'annexe I de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, telle que modifiée le 9 février 1994:

«La veuve d'un participant a droit...

a) en cas de décès intervenu avant le 1er mars 1994, à une allocation de réversion, à partir de 50 ans, calculée sur la base d'un nombre de points correspondant à 60 % de ceux du participant décédé,

b) en cas de décès intervenu à compter du 1er mars 1994, à une allocation de réversion, à partir de 60 ans, calculée sur la base d'un nombre de points correspondant à 60 % de ceux du participant décédé».

10. Aux termes de l'article 13 quater, premier alinéa, de la même annexe:

« Le veuf d'une participante a droit

a) en cas de décès intervenu avant le 1er mars 1994, à une allocation de réversion, à partir de 65 ans, calculée sur la base d'un nombre de points correspondant à 60 % de ceux de la participante décédée...

b) en cas de décès intervenu à compter du 1er mars 1994, à une allocation de réversion calculée conformément au b) du 1er alinéa de l'article 12 ».

11. En vertu d'un accord de révision intervenu en 1994, la veuve et le veuf d'un participant au régime AGIRC peuvent, au titre des décès intervenant à compter du 1er mars 1994, obtenir la pension de réversion à taux plein lorsqu'ils atteignent l'âge de 60 ans (ou à taux réduit dès 55 ans). Un accord de 1996 a également procédé à l'égalisation des conditions de liquidation des pensions de réversion dans le cadre du régime Arrco à 55 ans au titre des décès survenus à compter du 1er juillet 1996.

**Dispositions communautaires**

12. L'article 2, paragraphe 1, de la directive 86/378/CEE du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale [1], est ainsi libellé:

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

13. Au moment du décès de Mme Podesta, son article 9 disposait que:

« Les États membres peuvent différer la mise en application obligatoire du principe

1 — JO L 225, p. 40.

de l'égalité de traitement en ce qui concerne:

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

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

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

b) les pensions de survivants, jusqu'à ce qu'une directive impose le principe de l'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale sur ce sujet.»

14. L'article 1er, point 5, de la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378[2], a restreint le champ d'application de l'article 9 aux travailleurs indépendants.

2 — JO L 46, p. 20.

15. Par ailleurs l'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/97 est libellé de la manière suivante:

«Toute mesure de transposition de la présente directive, en ce qui concerne les travailleurs salariés, doit couvrir toutes les prestations attribuées aux périodes d'emploi postérieures à la date du 17 mai 1990 et aura un effet rétroactif à cette date, sans préjudice des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national».

16. L'article 3 prévoit que «Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1er juillet 1997. Ils en informent immédiatement la Commission».

**Les arguments en présence**

17. Les caisses allèguent à titre principal que les régimes qu'elles gèrent ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 119 du traité.

18. À cet égard, elles invoquent, en premier lieu, une série d'arguments visant à établir la nature quasi légale des régimes en cause, qui ne seraient donc pas des régimes professionnels, au sens de cette disposition.

19. Ainsi, elles soulignent que l'affiliation auxdits régimes a été rendue obligatoire par la loi. Ceux-ci n'auraient pas été établis en vue de bénéficier à une catégorie spécifique de travailleurs ayant un statut homogène, mais à une catégorie générale de travailleurs. Ce ne serait pas le lien d'emploi avec un employeur déterminé qui conditionnerait l'affiliation à ces régimes mais le simple fait qu'une personne relève du régime général de sécurité sociale.

20. Les caisses soulignent, à cet égard, que plus de 10 % des participants des régimes Arrco et AGIRC acquièrent des droits dans des situations particulières alors qu'ils ne justifient pas, à ce moment-là, d'un lien d'emploi avec un employeur.

21. Elles ajoutent que les procédures « d'extension » et « d'élargissement » prévues au code de la sécurité sociale entraînent un processus de généralisation des retraites complémentaires à une catégorie générale de travailleurs qui n'ont pas tous un statut homogène et ne sont pas tous liés à une entreprise par un lien d'emploi.

22. Elles concluent que, en assurant une solidarité générale entre les travailleurs de cette catégorie générale, la loi française établit une politique sociale, ce qui serait d'ailleurs illustré par le fait que la loi a expressément doté les institutions et fédérations gestionnaires des régimes de retraite complémentaire d'une mission d'intérêt général. En outre, les pouvoirs publics interviendraient de façon significative dans le financement de ces régimes.

23. Or, il ressortirait clairement de la jurisprudence de la Cour [3] qu'un régime de retraite n'entre dans le champ d'application de l'article 119 du traité que s'il s'agit d'un régime professionnel, dont les caractéristiques principales seraient les suivantes: un tel régime résulte d'une concertation entre les partenaires sociaux ou d'une décision unilatérale de l'employeur, est financé par l'employeur et/ou le salarié mais en aucun cas par les pouvoirs publics, n'est pas obligatoirement applicable à des catégories générales de travailleurs, l'affiliation auxdits régimes résultant nécessairement de la relation de travail avec un employeur déterminé.

24. Il s'ensuivrait donc, selon les caisses, que, compte tenu des caractéristiques des régimes en cause, rappelées ci-dessus, ceux-ci ne sauraient être considérés comme des régimes professionnels et seraient, dès lors, nécessairement exclus du champ d'application de l'article 119 du traité.

3 — Elles citent, notamment, les arrêts du 28 septembre 1994, Beune (C-7/93, Rec. p. I-4471); du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), et du 6 octobre 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879).

25. Les caisses invoquent, en deuxième lieu, un argument tiré de la notion de «rémunération» pour démontrer que les régimes qu'elles gèrent ne relèvent pas de l'article 119 du traité. Selon elles, il ressortirait, en effet, de la jurisprudence de la Cour que les prestations de retraite ne tombent sous le coup de cette disposition que lorsqu'elles peuvent être considérées comme une rémunération différée.

26. Tel serait le cas des régimes dits «à prestations définies», qui établissent un droit pour les retraités à percevoir une prestation pour un niveau prédéterminé ou prédéterminable. L'employeur a donc l'obligation de garantir à son salarié un niveau de prestation déterminé, ou déterminable, calculé en fonction de la durée de l'emploi et du dernier salaire. Il y aurait dans cette hypothèse un lien direct entre l'emploi, tant du point de vue de sa durée que de sa rémunération, et la prestation de retraite. Il serait, dès lors, logique de considérer celle-ci comme constituant une partie, certes différée, de la rémunération, qui relèverait donc nécessairement de l'article 119 du traité.

27. Tout autre serait la situation en l'espèce.

28. Les régimes Arrco et AGIRC seraient des régimes «à cotisations définies», qui n'imposent à l'employeur aucune obligation de garantir aux anciens salariés un quelconque niveau de prestations. Les salariés n'auraient donc pas droit à l'obtention d'une prestation déterminée. On ne saurait par conséquent parler en l'espèce de rémunération différée.

29. De plus, ces régimes seraient gérés en répartition, c'est-à-dire que les prestations payées aux retraités seraient financées par les salariés actifs grâce au versement de leurs cotisations.

30. Le montant de la prestation ne dépendrait donc pas de la cotisation versée pour le retraité mais de la capacité des actifs à générer le financement. Ainsi, la condition, posée par la Cour dans ses arrêts Neath et Coloroll Pension Trustees [4], d'une corrélation directe entre «les cotisations périodiques» et les «montants futurs à payer» ne serait pas remplie.

31. La Commission parvient à la conclusion diamétralement opposée à celle exposée par les caisses. Selon elle, il ressort clairement de la jurisprudence que les régimes AGIRC et Arrco répondent à l'ensemble des conditions posées par le droit communautaire pour l'application de l'article 119 du traité.

32. Elle précise, à cet égard, qu'il ne s'agit pas de régimes généraux de sécurité sociale, qu'ils s'appliquent à des salariés et ont un

4 — Arrêts du 22 décembre 1993 (C-152/91, Rec. p. I-6935), et du 28 septembre 1994 (C-200/91, Rec. p. I-4389).

champ d'application interprofessionnel, et qu'ils servent des prestations destinées à compléter celles de l'assurance vieillesse et de la sécurité sociale.

33. Elle souligne de plus que l'affiliation obligatoire au régime n'est pas un motif valable pour échapper au champ d'application du droit communautaire.

34. Enfin, la Commission conteste la pertinence des considérations développées par les caisses au sujet de la nature spécifique des régimes gérés par répartition. Il découlerait clairement de l'arrêt Evrenopoulos [5] que l'article 119 du traité est également applicable aux régimes par répartition.

## Appréciation

35. Je partage l'analyse de la Commission. Il est vrai que les régimes litigieux présentent, comme le soulignent, à juste titre, les caisses, toute une série de caractéristiques les apparentant aux régimes légaux. J'estime toutefois qu'elles ne sont pas déterminantes, compte tenu de l'importance des indices de nature à faire pencher la balance dans l'autre sens.

5 — Arrêt du 17 avril 1997 (C-147/95, Rec. p. I-2057).

36. Dans l'arrêt Barber, précité, et des arrêts subséquents, la Cour a déduit de l'article 119 du traité le principe que les salariés de sexe masculin doivent pouvoir bénéficier de leurs droits en matière de pension ou de pension de réversion au même âge que leurs collègues de sexe féminin, écartant ainsi, en ce qui concerne les salariés, l'application de l'article 9 de la directive 86/378. Ceci a amené le juge national à poser sa question par référence à l'article 119 du traité.

37. Il n'en reste pas moins que c'est la directive 86/378 qui régit, au niveau communautaire, la matière des régimes professionnels de sécurité sociale.

38. Il y a donc lieu de se référer à la fois à la jurisprudence de la Cour et à cette directive.

39. Rappelons, par ailleurs, que, depuis l'entrée en vigueur de la directive 96/97, les règles de la directive 86/378 coïncident totalement avec les principes dégagés par la Cour de l'article 119 dans les arrêts susmentionnés. En effet, depuis lors, cette directive n'offre plus aux États membres la possibilité de différer l'application du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'âge de la retraite des salariés et les pensions de leurs survivants.

40. De plus, l'article 2 de la directive 96/97 prescrit que «Toute mesure de transposition de la présente directive, en ce qui concerne les travailleurs salariés, doit couvrir toutes les prestations attribuées aux périodes d'emploi postérieures à la date du 17 mai 1990» [6].

41. Notre problème se résume donc à la question de savoir si des régimes de pension des survivants, tels que ceux en cause dans la présente affaire, constituent, comme le soutiennent les caisses, des régimes légaux de sécurité sociale, ce qui les ferait tomber dans le champ d'application de la directive 79/7/CEE [7], ou s'il s'agit de régimes professionnels relevant de l'article 119 du traité et de la directive 86/378.

42. Rappelons qu'aux termes de l'article 2 de la directive 86/378,

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

43. Il résulte de cette définition que des régimes de retraite qui ne sont pas limités à une seule entreprise, mais qui couvrent un groupement d'entreprises, toute une branche économique ou même tout un secteur professionnel ou interprofessionnel, n'en constituent pas moins des «régimes professionnels».

44. L'objet de tels régimes est de compléter les prestations des régimes légaux ou de s'y substituer. Or, il n'est pas contesté qu'en France il existe, par ailleurs, un régime légal d'assurance vieillesse que viennent compléter les prestations versées par les défenderesses au principal.

45. Il résulte également de la définition précitée que le caractère obligatoire de l'affiliation à ces régimes ne les transforme pas en régimes légaux.

46. En outre, la directive 86/378 n'exclut pas que de tels régimes soient directement

6 — Date de l'arrêt Barber, précité.

7 — Directive du Conseil, du 19 décembre 1978, 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).
L'article 7 de cette directive dispose que:
«La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membre d'exclure de son champ d'application:
a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations;
...
c) l'octroi de droits à prestations de vieillesse ou d'invalidité au titre des droits dérivés de l'épouse».

réglés par la loi. La Cour elle-même, qui avait attaché de l'importance à ce critère dans son arrêt Defrenne I [8], l'a abandonné dans son arrêt Bilka [9].

47. La Cour a également jugé, au point 38 de l'arrêt Beune, précité, qu'un «critère tiré des modalités de financement et de gestion d'un régime de pension ne permet pas non plus de décider si le régime entre dans le champ d'application de l'article 119». Or, la définition de la directive 86/378 n'établit pas non plus de critère à cet égard.

48. Enfin, à partir du moment où l'on accepte que des régimes professionnels peuvent être directement réglés par la loi, le fait que le législateur national étende l'applicabilité du régime à des catégories diverses de salariés ne suffit pas non plus à faire sortir les régimes litigieux du champ d'application de l'article 119 ou de la directive 86/378, dès lors qu'il est clair que ces régimes sont destinés en principe aux salariés actuels ou passés des entreprises concernées.

49. Or, tel est le cas en l'espèce. En effet, les caisses admettent elles-mêmes que seuls 10 % des participants n'ont pas de lien d'emploi actuel avec l'entreprise. Parmi ceux-ci se trouvent les chômeurs et les personnes dont l'inaptitude physique a été constatée, donc deux catégories dont il n'est pas allégué qu'elles n'aient pas eu un lien d'emploi avec les employeurs participants.

50. Certes, il est vrai que les mandataires sociaux, catégorie également couverte par les régimes concernés, ne sont en principe pas dans un lien d'emploi avec l'entreprise, au sens du droit du travail. Il n'en demeure pas moins que leur activité présente un lien évident et immédiat avec celle desdites entreprises. Il est, en outre, douteux qu'il s'agisse d'une catégorie significative en terme de nombre de personnes concernées, par rapport au nombre total des affiliés au régime.

51. L'argumentation que les caisses tirent de la généralisation du régime implique toutefois une interrogation. Il ressort, en effet, de la jurisprudence citée par celles-ci qu'un régime ne saurait être considéré comme un régime professionnel s'il est applicable «à des catégories générales de travailleurs». Or, il est tout à fait concevable qu'un régime initialement destiné à des catégories spécifiques de travailleurs ait été étendu, au fil du temps, à un tel nombre de catégories différentes de personnes qu'il ait fini par acquérir un caractère général, de nature à en faire un instrument de politique sociale analogue au régime légal de sécurité sociale, plutôt qu'un régime professionnel, même au sens large de cette notion.

52. Plusieurs indications m'amènent cependant à conclure que tel n'est pas le cas en l'espèce.

8 — Arrêt du 25 mai 1971 (80/70, Rec. p. 445).
9 — Arrêt du 13 mai 1986 (170/84, Rec. p. 1607).

53. Ainsi, la documentation émanant des caisses elles-mêmes, annexée aux observations du requérant au principal, souligne qu'il ne s'agit pas de régimes destinés à l'ensemble de la population, ni même à l'ensemble des actifs. En effet, dans le cas de l'AGIRC, ne sont visés que les cadres des entreprises affiliées à un régime lui-même inclus dans cette fédération. Quant à l'Arrco, il apparaît qu'elle regroupe des régimes auxquels sont affiliés uniquement des salariés, à l'exclusion donc des indépendants. En outre, il y a lieu de souligner que les deux organismes regroupent un grand nombre de régimes. Il ne s'ensuit pas que ces régimes, pris individuellement, ne s'adressent pas à des catégories spécifiques de travailleurs.

54. Enfin, il y a lieu de rappeler la démarche de la Cour dans l'affaire Beune, précitée. Elle y examine successivement différents critères découlant de sa jurisprudence, tels que le degré d'intervention de la puissance publique, le financement, ou encore l'origine légale, pour conclure que le seul critère auquel il faille accorder une valeur déterminante est celui du lien d'emploi.

55. En effet, elle a jugé au point 43 de son arrêt que «seul le critère tiré de la constatation que la pension est versée au travailleur en raison de la relation de travail entre l'intéressé et son ancien employeur, c'est-à-dire le critère de l'emploi, tiré des termes mêmes de l'article 119, peut revêtir un caractère déterminant». Or, nous avons vu au point 48 que celui-ci existe bien en l'espèce, puisque sont concernés des régimes applicables à des salariés, actuels ou anciens, d'entreprises affiliées.

56. En outre, contrairement à ce qu'argumentent les caisses, le fonctionnement des régimes gérés par répartition n'est pas incompatible avec la notion de rémunération différée. En effet, même si le lien entre les cotisations versées et les prestations obtenues n'a pas un caractère absolu, il n'en demeure pas moins capital.

57. Il ressort, en effet, des explications fournies par les caisses elles-mêmes, comme le souligne d'ailleurs le requérant au principal, que les prestations versées au salarié participant dépendent, certes, pour partie de la valeur des points accumulés par celui-ci, valeur dont la fixation n'est pas prédéterminée ni prédéterminable, mais aussi du nombre de ces points qui, lui, est en revanche fonction de la valeur des sommes versées à titre de cotisation. Les brochures des caisses annexées à son mémoire par le requérant au principal sont d'ailleurs tout à fait explicites à ce propos, puisqu'on y lit que les prestations sont en rapport avec le dernier salaire.

58. Il existe, dès lors, un lien suffisant avec la rémunération du salarié, même si les prestations dues ne sont pas, par exemple, mathématiquement déterminées par le niveau du dernier salaire.

59. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer, en passant, l'évolution de l'argumentation des caisses, qui minimisent tout d'abord l'importance, dans le contexte de leurs régimes, de la durée de cotisation, pour s'empresser ensuite de souligner que, si l'on devait appliquer aux faits de l'espèce l'article 119 du traité, il faudrait bien entendu limiter strictement les périodes de cotisation susceptibles d'être prises en compte...

60. Enfin, ainsi que le rappelle la Commission, dans son arrêt Evrenopoulos, précité, la Cour a déjà considéré l'article 119 du traité comme applicable à un régime professionnel géré par répartition.

61. Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'il y a lieu de considérer que les caractéristiques des régimes AGIRC et Arrco ne sont pas de nature à exclure ceux-ci du champ d'application de l'article 119 du traité.

62. À titre subsidiaire, les défenderesses au principal font valoir que les régimes dont elles assurent la gestion respectent le principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Elles estiment que, compte tenu des formulations utilisées par le législateur communautaire dans les directives 79/7, 86/378, voire 96/97, les opérateurs pouvaient légitimement croire que la question des pensions de réversion relevait du principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Ce ne serait qu'à partir de l'adoption de la directive 96/97 que le législateur communautaire se serait prononcé en sens contraire et aurait fixé la date limite du 1er juillet 1997 pour l'adaptation des régimes désormais considérés comme couverts par le principe d'égalité de rémunération.

63. Or, les régimes Arrco et AGIRC auraient respecté cette échéance. En vertu du principe de la protection de la confiance légitime, l'article 119 du traité ne devrait pas pouvoir leur être oppposé avant cette date.

64. À cet égard, il y a lieu de rappeler tout d'abord qu'un opérateur ne saurait invoquer le fait que des directives du Conseil ont retenu une certaine interprétation du traité, différente de celle que la Cour a finalement donnée, pour invoquer l'existence dans son chef d'une confiance légitime. En effet, une telle confiance ne saurait être placée que dans une situation conforme au droit [10].

65. Il est vrai que, comme la Cour l'a souligné elle-même dans l'arrêt Barber, précité [11], les dispositions de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 79/7, ainsi que de l'article 9 de la directive 86/378 (ancienne version), ont pu faire croire aux milieux intéressés que les prestations du type de celles en cause dans le litige au

10 — Voir l'arrêt du 16 novembre 1983, Thyssen/Commission (188/82, Rec. p. 3721).

11 — Point 42.

principal échappaient au champ d'application de l'article 119 du traité.

66. Le raisonnement mené par la Cour dans cet arrêt nous montre toutefois de façon incontestable les conséquences qu'il y a lieu de tirer du fait que les opérateurs ont pu être induits en erreur sur la portée de cette disposition. En effet, ce n'est pas par le biais d'un recours à la notion de confiance légitime qu'il y a lieu d'aborder le problème.

67. Les intérêts des opérateurs, confrontés à l'ambiguïté qui a pu exister quant à la situation juridique, sont pris en compte du fait que la Cour a limité la portée dans le temps de son arrêt.

68. C'est par ce moyen que la Cour tient compte de l'ensemble des circonstances, y compris les termes des directives précitées, explicitement mentionnées à cet égard dans l'arrêt Barber, précité, qui ont pu amener les organismes intéressés à estimer qu'ils avaient rempli leurs obligations au regard du droit communautaire.

69. Ajoutons qu'en l'espèce, les caisses sont d'autant plus malvenues à se réclamer du principe de la protection de la confiance légitime que l'arrêt Barber, en date, rappelons-le, du 17 mai 1990, aurait dû dissiper toute incertitude qu'elles auraient eue quant à l'incidence de l'article 119 sur les régimes qu'elles gèrent.

70. Il y a donc lieu de rejeter l'argumentation que les caisses cherchent à tirer du principe de la protection de la confiance légitime.

71. Celles-ci évoquent d'ailleurs elles-mêmes la question de l'effet dans le temps de l'interprétation de l'article 119 du traité.

72. À cet égard, les caisses estiment, à titre «infiniment subsidiaire», que, compte tenu de l'effet que pourrait avoir l'application du principe d'égalité de rémunération sur l'équilibre financier des régimes en cause, il y aurait lieu de faire jouer en l'espèce la limitation dans le temps des effets de l'arrêt Barber, précité, dont la jurisprudence de la Cour ainsi que le «protocole sur l'article 119 du traité instituant la Communauté européenne» joint au traité de Maastricht auraient clarifié la portée.

73. Cette jurisprudence aurait limité l'invocabilité de l'article 119 du traité en distinguant selon que le fait générateur du droit à pension se situe avant ou après la date du 17 mai 1990. Dans des régimes gérés par répartition comme ceux en cause en l'espèce, ce serait le décès du participant qui constituerait le fait générateur du droit à pension.

74. Il y aurait donc lieu de permettre l'invocation de l'article 119 du traité dès lors que le participant est décédé après le 17 mai 1990, ce qui était le cas en l'espèce. De plus, conformément à la jurisprudence de la Cour [12], le principe ne pourrait être invoqué que pour les prestations dues au titre des périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.

75. Il s'ensuivrait que, concrètement, M. Podesta pourrait bénéficier en l'espèce d'une pension, calculée toutefois sur la seule base des périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.

76. Cet argument doit être accueilli.

77. Il convient de rappeler tout d'abord, comme la Cour l'a souligné au point 37 de son arrêt Barber, précité, que l'article 119 du traité produit un effet direct lorsqu'une discrimination est susceptible d'être constatée à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus par ledit article.

78. Tel est le cas en l'espèce, puisqu'il n'existe aucun doute quant au fait que c'est uniquement parce qu'il est un homme que le requérant au principal ne peut pas encore obtenir le versement d'une pension de réversion au titre du décès de son conjoint. Dans la même situation, une femme aurait été en droit d'obtenir ce versement.

79. Il ressort de la jurisprudence de la Cour [13] que les régimes de retraite qui font partie, comme ceux en cause en l'espèce, de la catégorie des régimes professionnels au sens de cette jurisprudence étaient tenus de rétablir l'égalité de traitement dès le 17 mai 1990.

80. Comme l'a précisé à plusieurs reprises la Cour [14], cette obligation couvre donc toutes les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.

81. Dans le cas d'espèce, cela signifie que le requérant au principal ne peut se voir attribuer la pension qu'il réclame que pour la partie due, au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.

12 — Voir l'arrêt Ten Oever, précité.

13 — Voir arrêt du 28 septembre 1994, Van den Akker e.a. (C-28/93, Rec. p. I-4527, points 12 et suiv.).

14 — Voir arrêt Ten Oever, précité.

## Conclusions

82. Pour les raisons qui précèdent, je propose de donner la réponse suivante à la question posée par le tribunal de grande instance de Paris:

«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) est applicable à des régimes de retraite complémentaire du type de ceux gérés par l'Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) et par l'Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) et leur fait défense, depuis le 17 mai 1990, d'opérer une discrimination entre hommes et femmes au regard de l'âge auquel ceux-ci peuvent bénéficier d'une pension de réversion, à la suite du décès de leur conjoint.

L'égalité de traitement s'impose donc pour toutes les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990.»