



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> JULIANE KOKOTT  
présentées le 7 février 2013<sup>1</sup>

**Affaire C-476/11**

**HK Danmark, agissant pour Glennie Kristensen,  
contre  
Experian A/S**

[demande de décision préjudicielle formée par le Vestre Landsret (Danemark)]

«Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail — Directive 2000/78/CE — Principe de non-discrimination en fonction de l'âge — Régimes professionnels de sécurité sociale — Cotisations patronales à un régime professionnel de retraite — Régime à cotisations définies — Progressivité du montant des cotisations selon l'âge — Article 6, paragraphe 2, de la directive — Portée de la dérogation»

### I – Introduction

1. Une entreprise peut-elle lier le montant des cotisations patronales à un régime professionnel de retraite à l'âge des salariés ou s'agit-il là d'une discrimination illicite fondée sur l'âge? C'est sur cette question que porte la demande de décision préjudicielle du Vestre Landsret (Danemark), laquelle permet à la Cour de préciser davantage sa jurisprudence en matière de discriminations en fonction de l'âge<sup>2</sup>.

2. Concrètement, le Vestre Landsret souhaite savoir si un régime professionnel de retraite qui prévoit une progressivité du montant des cotisations selon l'âge est couvert par l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE<sup>3</sup>. C'est la première fois que la Cour est appelée à interpréter cette disposition<sup>4</sup>.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Voir, à cet égard, arrêt de principe du 16 octobre 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Rec. p. I-8531), ainsi qu'arrêts du 12 octobre 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, dit «Andersen» (C-499/08, Rec. p. I-9343), et du 6 décembre 2012, Odar (C-152/11).

3 — Directive du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16, ci-après la «directive»).

4 — Un autre aspect de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 est visé par l'affaire Toftgaard (C-546/11). Voir nos conclusions de ce jour dans cette affaire.

## II – Cadre juridique

### A – *Le droit de l'Union*

3. En droit de l'Union, le cadre juridique de la présente affaire est établi par la directive 2000/78. Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, cette directive a pour objet:

«d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.»

4. L'article 2 de la directive, intitulé «Concept de discrimination», dispose:

«1. Aux fins de la présente directive, on entend par 'principe de l'égalité de traitement' l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>;

[...]»

5. Le champ d'application de la directive est défini à l'article 3 de celle-ci:

«1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

[...]

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

[...]

3. La présente directive ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

[...]»

6. L'article 6 de la directive, qui régit la «[j]ustification des différences de traitement fondées sur l'âge», est libellé comme suit:

«1. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre:

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection;
- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi;

[...]

2. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe.»

## B – *Le droit national*

7. La directive 2000/78 a été transposée au Danemark par la loi relative au principe de non-discrimination sur le marché du travail (lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. ou forskelsbehandlingslov, ci-après la «loi antidiscrimination») <sup>5</sup>.

8. L'article 1<sup>er</sup> de la loi antidiscrimination comporte une définition de la notion de discrimination qui correspond à celle de l'article 2 de la directive. L'article 2, paragraphe 1, interdit toute discrimination des travailleurs, notamment en matière de recrutement, de licenciement et de rémunération. En cas de discrimination salariale, le paragraphe 3 prévoit un droit au paiement de la différence.

9. L'article 6 a de la loi antidiscrimination vise à mettre en œuvre l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78. Il est libellé comme suit:

«Nonobstant les articles 2 à 5, la présente loi ne fait pas obstacle à la fixation d'âges d'adhésion aux régimes professionnels de sécurité sociale ou à l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels. L'utilisation de critères d'âge ne doit pas se traduire par des discriminations fondées sur le sexe.»

5 — Loi n° 459, du 12 juin 1996. La loi modificative n° 1417, du 22 décembre 2004, a introduit les critères de l'âge et du handicap dans la loi antidiscrimination. La loi modificative est entrée en vigueur le 28 décembre 2004.

### III – Faits et questions préjudicielles

10. M<sup>me</sup> Glennie Kristensen a été salariée d'Experian A/S (ci-après «Experian») de novembre 2007 à octobre 2008; elle était affectée au service après-vente.

11. Experian dispose d'un régime professionnel de retraite. Elle n'a pas l'obligation légale ou conventionnelle de proposer une assurance vieillesse professionnelle. C'est sur le contrat de travail conclu entre Experian et son salarié que le régime repose. La participation au régime professionnel de retraite est obligatoire pour tous les salariés d'Experian et prend effet automatiquement après neuf mois d'ancienneté dans l'entreprise. Le régime prévoit qu'Experian verse les deux tiers des cotisations, le tiers restant étant à la charge du salarié. Le montant des cotisations est déterminé sous la forme d'un pourcentage du salaire de base correspondant aux taux progressifs suivants:

- salariés de moins de 35 ans: part salariale égale à 3 % et part d'Experian égale à 6 %
- salariés de 35 à 45 ans: part salariale égale à 4 % et part d'Experian égale à 8 %
- salariés de plus de 45 ans: part salariale égale à 5 % et part d'Experian égale à 10 %.

12. M<sup>me</sup> Kristensen avait 29 ans au moment de son recrutement. Experian a par conséquent versé 6 % de son salaire de base au régime professionnel de retraite, comme cela était prévu par le contrat de travail. La rémunération mensuelle touchée par M<sup>me</sup> Kristensen était composée du salaire de base convenu, soit 21 500 DKK, majoré d'une cotisation patronale de retraite de 6 %, si bien que son salaire s'élevait au total à 22 790 DKK par mois. Si M<sup>me</sup> Kristensen avait eu entre 35 et 45 ans, elle aurait en revanche touché 23 220 DKK par mois du fait de la cotisation patronale plus élevée; elle aurait touché un salaire mensuel de 23 650 DKK si elle avait eu plus de 45 ans.

13. La partie demanderesse au principal, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (HK)<sup>6</sup>, agissant pour M<sup>me</sup> Kristensen, y voit une violation du principe de non-discrimination en raison de l'âge consacré à l'article 2 de la loi antidiscrimination et réclame une indemnité, ainsi que des arriérés de cotisations de retraite.

14. La juridiction de renvoi considère que cela pose la question de savoir si l'interprétation proposée par Experian, selon laquelle des cotisations de retraite progressives selon l'âge sont licites eu égard à l'article 6 a de la loi antidiscrimination, est compatible avec l'article 6, paragraphe 2, de la directive.

15. C'est pourquoi le Vestre Landsret a sursis à statuer par ordonnance du 14 septembre 2011, parvenue au greffe de la Cour le 19 septembre 2011, et invité la Cour à statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

- «1) La dérogation prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle autorise les États membres à faire échapper de manière générale les régimes professionnels de sécurité sociale à l'interdiction des discriminations directes ou indirectes fondées sur l'âge, énoncée à l'article 2 de la directive, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe?
- 2) La dérogation prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit-elle être interprétée en ce sens que rien ne s'oppose à ce qu'un État membre maintienne en vigueur un régime juridique en vertu duquel un employeur peut verser, en tant qu'élément de la rémunération, des cotisations de retraite progressives selon l'âge impliquant par exemple que l'employeur verse une

6 — Union des employés de commerce et de bureau du Danemark.

cotisation de retraite de 6 % pour les salariés de moins de 35 ans, de 8 % pour les salariés de 35 à 44 ans et de 10 % pour les salariés de plus de 45 ans, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe?»

#### **IV – Procédure devant la Cour**

16. Outre HK et Experian, le gouvernement danois et la Commission européenne ont présenté des observations écrites et orales devant la Cour. Par ailleurs, les gouvernements belge, allemand, néerlandais et espagnol ont pris part à la procédure écrite.

#### **V – Analyse juridique**

##### *Sur la première question préjudicielle*

17. En ce qui concerne la première question préjudicielle du Vestre Landsret, nous doutons, tout comme la Commission, de la pertinence de la question pour la solution du litige. En effet, le point de savoir si le régime de retraite examiné est couvert par la directive découle de la réponse de la Cour à la seconde question préjudicielle, si bien qu'une interprétation plus générale de l'article 6, paragraphe 2, n'est pas nécessaire pour trancher le litige au principal. Nous ne répondons dès lors pas à la première question préjudicielle.

##### *Sur la seconde question préjudicielle*

18. Par sa seconde question préjudicielle, le Vestre Landsret souhaite savoir si la directive autorise un État membre à maintenir en vigueur un régime juridique en vertu duquel un employeur peut appliquer, dans le cadre d'un régime professionnel de retraite, une progressivité du montant des cotisations en fonction de l'âge.

19. La directive interdit en principe les discriminations en matière d'emploi et de travail, mais permet aux États membres, à l'article 6, de prévoir dans des hypothèses particulières que certaines mesures ne constituent pas une discrimination fondée sur l'âge. Le Royaume de Danemark a en tout cas fait usage de cette habilitation pour ce qui est de l'article 6, paragraphe 2, et a repris cette disposition dans son droit national sous la forme de l'article 6 a de la loi antidiscrimination. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que le ministère de l'Emploi danois interprète l'article 6 a de la loi antidiscrimination en ce sens qu'un régime professionnel de retraite tel que celui d'Experian relève de cet article et est par conséquent licite.

20. La question qui se pose par conséquent est celle de savoir si cette interprétation est conforme à l'article 6, paragraphe 2, de la directive. En substance, il convient par conséquent de vérifier si un régime de retraite tel que celui qui est appliqué par Experian relève de l'article 6, paragraphe 2.

##### **1. L'applicabilité de la directive**

21. Il faut tout d'abord vérifier si la directive est applicable. En vertu de son article 3, paragraphe 1, sous c), la directive «s'applique, dans les limites des compétences conférées à la Communauté, à toutes les personnes tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération».

22. Toutefois, le champ d'application de la directive doit s'entendre, à la lumière de son article 3, paragraphe 3, lu en combinaison avec le considérant 13 de cette directive, comme ne couvrant pas les régimes de sécurité sociale et de protection sociale dont les avantages ne peuvent être assimilés à une rémunération au sens de l'article 157 TFUE ni les versements de toute nature effectués par l'État qui ont pour objectif l'accès à l'emploi ou le maintien dans l'emploi<sup>7</sup>.

23. Comme l'exposent également la Commission et le gouvernement belge, l'applicabilité de la directive en l'espèce dépend, par conséquent, du point de savoir si les cotisations patronales de retraite peuvent être assimilées à une rémunération au sens de l'article 157, paragraphe 2, TFUE<sup>8</sup>. Nous considérons que tel est le cas.

24. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il y a lieu d'entendre par «rémunération» au sens de l'article 157, paragraphe 2, TFUE «tous les avantages en espèces ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient payés, serait-ce indirectement, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier»<sup>9</sup>. Comme l'avocat général Jääskinen l'a exposé en dernier lieu dans ses conclusions dans l'affaire Römer<sup>10</sup>, la Cour adopte ainsi une interprétation large de la notion de rémunération, laquelle comprend, en particulier, les pensions de toutes sortes.

25. En ce qui concerne les pensions de retraite professionnelles, la Cour a par conséquent déjà jugé qu'elles doivent être considérées comme une rémunération<sup>11</sup>. Certes, à la différence de l'affaire Barber<sup>12</sup> et des autres affaires que nous venons de citer<sup>13</sup>, la présente affaire ne concerne pas le versement d'une pension à un travailleur à la retraite, mais le versement régulier de cotisations patronales au régime de retraite. Les versements d'Experian ne constituent donc pas des prestations prédéterminées servies à un travailleur (régimes dits «à prestations définies»), mais des cotisations prédéterminées à un régime de retraite (régimes dits «à cotisations définies»). De telles cotisations doivent cependant également être considérées comme relevant de la rémunération.

26. D'une part, les cotisations constituent un avantage régulier actuel, étant donné qu'elles sont virées mensuellement pour chaque salarié d'Experian après neuf mois d'ancienneté. D'autre part, l'obligation au paiement découle exclusivement du contrat de travail et les cotisations sont uniquement versées en faveur des salariés d'Experian<sup>14</sup>. L'avantage est donc directement payé en raison de l'emploi et en contrepartie de l'activité au service d'Experian. Certes, les sommes sont versées non pas directement au travailleur lui-même, mais sur le compte d'épargne retraite personnel de celui-ci. À la demande de

7 — Voir arrêts du 1<sup>er</sup> avril 2008, Maruko (C-267/06, Rec. p. I-1757, point 41), et du 10 mai 2011, Römer (C-147/08, Rec. p. I-3591, point 32).

8 — Étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'un régime de retraite purement professionnel et non d'une prestation versée par un régime étatique ou assimilée à une telle prestation, les motifs d'exclusion de l'article 3, paragraphe 3, ne s'appliquent manifestement pas. En particulier, les prestations ne sont pas directement réglées par la loi, mais uniquement par le contrat de travail et ne s'appliquent qu'à un groupe spécial de travailleurs, à savoir les salariés d'Experian; voir arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 22).

9 — Voir arrêts du 25 mai 1971, Defrenne (80/70, Rec. p. 445, point 6); du 9 février 1982, Garland (12/81, Rec. p. 359, point 5); Barber (précité note 8, point 12) et Römer (précité note 7, point 32).

10 — Point 54 des conclusions du 15 juillet 2010 (arrêt précité note 7).

11 — Voir arrêts du 13 mai 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, Rec. p. 1607, point 22); Barber (précité note 8, point 28), et du 10 février 2000, Deutsche Telekom (C-50/96, Rec. p. I-743, point 27). Voir aussi considérant 13 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204, p. 23), qui est libellé comme suit: «Par son arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire C-262/88, la Cour de justice a décidé que toutes les formes de pensions professionnelles constituaient un élément de rémunération au sens de l'article 141 du traité».

12 — Arrêt précité note 8.

13 — Voir note 11.

14 — Arrêt Barber (précité note 8, point 25).

la Cour, Experian a toutefois indiqué lors de l'audience que tout travailleur dispose lui-même de son propre compte d'épargne retraite et décide lui-même, avec son conseiller retraite, comment investir le montant mis de côté pour percevoir une pension plus tard. Le versement des cotisations constitue par conséquent une rémunération au sens de l'article 157, paragraphe 2, TFUE<sup>15</sup>.

## 2. La différence de traitement au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive

27. Il découle des dispositions combinées des articles 1<sup>er</sup> et 2, paragraphe 1, de la directive que celle-ci interdit tant les discriminations directes que les discriminations indirectes fondées sur l'âge en matière d'emploi et de travail; par discrimination, il y a lieu d'entendre toute différence de traitement injustifiée<sup>16</sup>.

28. Aux termes des dispositions combinées des articles 2, paragraphe 2, sous a), et 1<sup>er</sup> de la directive, une discrimination directe fondée sur l'âge se produit lorsqu'une personne est traitée, en raison de son âge, d'une manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable; la différence de traitement à l'origine de cette discrimination est ainsi directement liée à l'âge.

29. Comme l'expose la juridiction de renvoi, le salaire des employés d'Experian se compose du salaire de base individuel et d'une cotisation de retraite progressive selon l'âge. Étant donné que M<sup>me</sup> Kristensen avait moins de 35 ans lorsqu'elle était au service d'Experian, la cotisation patronale qu'Experian a versée au régime de retraite pour elle s'élevait à 6 % de son salaire de base. Sa rémunération mensuelle globale (salaire de base + 6 % de cotisations patronales) était donc inférieure à la rémunération qu'un salarié plus âgé aurait touchée (salaire de base + 8 % de cotisations patronales pour les salariés de plus de 35 ans et salaire de base + 10 % de cotisations patronales pour les salariés de plus de 45 ans). Le montant inférieur de la rémunération et, partant, le traitement moins favorable sont directement liés à l'âge. Le régime professionnel de retraite d'Experian se traduit, par conséquent, par une différence de traitement directe en raison de l'âge au sens des dispositions combinées des articles 2, paragraphe 2, sous a), et 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78.

## 3. La justification de la différence de traitement

30. Toutefois, la progressivité du montant des cotisations de retraite ne constitue pas une discrimination illicite fondée sur l'âge lorsque la différence de traitement est justifiée.

### a) La justification au titre de l'article 6, paragraphe 2, de la directive

31. Experian soutient que son régime de retraite relève de l'article 6, paragraphe 2, de la directive et est par conséquent justifié. HK défend le point de vue opposé. HK fait également valoir que l'article 6, paragraphe 2, n'est pas du tout applicable en l'espèce.

15 — Cette conclusion est également conforme à l'arrêt du 22 décembre 1993, Neath (C-152/91, Rec. p. I-6935, point 29), dans lequel la Cour s'est fondée sur l'obligation contractuelle concrète de l'employeur pour trancher la question de la qualification d'une prestation en tant que rémunération. Dans le cas d'Experian, le contrat de travail ne prévoit qu'une obligation de verser les cotisations et non une obligation de verser ultérieurement une pension.

16 — Voir, à cet égard, point 28 de nos conclusions du 6 mai 2010 dans l'affaire Andersen et jurisprudence citée, ainsi que dernière phrase du considérant 25 de la directive 2000/78: «Il est donc essentiel de distinguer entre les différences de traitement qui sont justifiées [...] et les discriminations qui doivent être interdites».

i) Sur l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 2, de la directive

32. L'article 6, paragraphe 2, régit les différences de traitement liées à l'âge dans le cadre des régimes professionnels de sécurité sociale. HK conteste l'applicabilité de cette disposition en l'espèce en tirant argument du fait qu'il ne s'agit pas d'une discrimination dans le cadre d'un tel système, mais d'une discrimination à un stade antérieur, à savoir au moment du paiement de la rémunération. Dès lors, Experian ne saurait, selon HK, se prévaloir de l'article 6, paragraphe 2. Cette argumentation ne nous convainc toutefois pas.

33. Les paiements d'Experian sont effectués sur le compte d'épargne retraite du salarié considéré à titre de contribution au régime professionnel de retraite. Il ne fait donc pas de doute qu'il s'agit d'une prestation dans le cadre du régime professionnel de retraite. Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus<sup>17</sup>, ces paiements sont à considérer comme une rémunération au sens de l'article 157, paragraphe 2, TFUE, ce qui est la condition d'application de la directive.

34. Si l'on soutenait, comme HK, que l'article 6, paragraphe 2, n'est pas applicable dès lors que les prestations versées dans le cadre d'un régime professionnel de sécurité sociale relèvent de la rémunération, l'article 6, paragraphe 2, serait vidé de toute substance. En effet, si la directive était jugée applicable aux régimes professionnels de sécurité sociale, cela aurait toujours et automatiquement pour conséquence que l'article 6, paragraphe 2, ne serait pas applicable. Le fait que, d'une part, la directive subordonne son application à de tels régimes à la condition que la prestation concrète de l'employeur puisse être assimilée à une rémunération et que, d'autre part, elle comporte des dispositions dérogatoires pour les régimes professionnels de sécurité sociale montre que l'argumentation de HK ne saurait prospérer et que la circonstance qu'un paiement a le caractère d'une rémunération n'emporte pas automatiquement l'inapplicabilité de l'article 6, paragraphe 2.

35. En conséquence, les cotisations patronales constituent une prestation dans le cadre d'un régime professionnel de sécurité sociale, si bien que l'article 6, paragraphe 2, de la directive est applicable.

ii) Les conditions de l'article 6, paragraphe 2

36. La question est alors de savoir si le régime professionnel de retraite examiné en l'espèce est couvert par cette disposition. L'article 6, paragraphe 2, prévoit trois variantes<sup>18</sup> dans le cadre desquelles l'utilisation de critères d'âge est licite, à savoir, premièrement, la fixation d'âges d'adhésion à un régime professionnel de sécurité sociale<sup>19</sup>, deuxièmement, la fixation d'âges d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité et, troisièmement, l'utilisation de critères d'âge dans les calculs actuariels.

– La fixation d'âges d'adhésion

37. La première variante de l'article 6, paragraphe 2, autorise la fixation d'âges d'adhésion à des régimes professionnels de sécurité sociale. La différence de traitement concernant le montant des cotisations qui est liée à l'âge du salarié serait dès lors justifiée si la progressivité selon l'âge était une telle fixation d'âges d'adhésion au régime de retraite d'Experian.

17 — Voir point 22 des présentes conclusions.

18 — Cela vaut tout au moins pour les versions allemande, française, anglaise, espagnole et italienne de la directive que nous avons comparées. À première vue, le libellé de la version linguistique danoise ne comporte que deux variantes, à savoir l'adhésion aux régimes professionnels de sécurité sociale («adgang til») et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels («anvendelse af alderskriteriet inden for rammerne af disse ordninger»). Toutefois, cette différence est à nos yeux dépourvue de pertinence en l'espèce, étant donné que la fixation d'âges d'adhésion est également mentionnée dans la version danoise de la directive et que le régime de retraite d'Experian est déjà justifié en vertu de cette première variante.

19 — Toutefois, ce n'est pas l'adhésion à tous les régimes professionnels de sécurité sociale qui est visée, mais seulement l'adhésion à ceux qui concernent l'âge ou l'invalidité; voir nos conclusions présentées ce jour dans l'affaire Toftgaard, précitée note 4.

38. Dans le cadre de l'interprétation de l'article 6, paragraphe 2, il faut tenir compte du fait que la directive 2000/78 n'établit pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, lequel trouve sa source dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais a uniquement pour objet de mettre en place, dans ces mêmes matières, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur divers motifs parmi lesquels figure l'âge<sup>20</sup>. La Cour a jugé que l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge était l'expression de ce principe général du droit de l'Union<sup>21</sup>. La directive 2000/78 concrétise simplement ce principe<sup>22</sup>. De plus, conformément à l'article 6, paragraphe 1, UE, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités. L'article 21, paragraphe 1, de ladite charte interdit «toute discrimination fondée notamment sur [...] l'âge». De ce fait, il convient d'interpréter les exceptions au principe de non-discrimination de manière restrictive<sup>23</sup>.

39. HK et le gouvernement espagnol considèrent, par conséquent, que le régime de retraite d'Experian n'est pas couvert par l'article 6, paragraphe 2, de la directive. Ils invoquent le fait que la progressivité selon l'âge ne conditionne pas l'adhésion. Étant donné que tout salarié participe automatiquement, après neuf mois d'ancienneté dans l'entreprise, au régime professionnel d'assurance vieillesse, l'adhésion en tant que telle ne dépendrait pas de l'âge. La progressivité selon l'âge constituerait en revanche une différence de traitement relative à la forme de l'adhésion, c'est-à-dire aux modalités de l'adhésion, qui ne seraient pas régies par l'article 6, paragraphe 2.

40. Toutefois, tout comme Experian, les gouvernements allemand, belge et néerlandais ainsi que la Commission, nous sommes d'avis que l'article 6, paragraphe 2, est applicable en l'espèce. Il est vrai que les exceptions au principe de non-discrimination sont d'interprétation stricte, comme le relèvent HK et le gouvernement espagnol<sup>24</sup>. Néanmoins, la règle d'interprétation stricte ne s'oppose pas aux mesures moins contraignantes que les mesures qui auraient également été licites dans le cadre d'une interprétation stricte. Tel est le cas en l'espèce.

41. Conformément à son libellé clair, l'article 6, paragraphe 2, de la directive autorise la fixation d'âges d'adhésion. Experian pourrait ainsi mettre en place un régime dans le cadre duquel les salariés de moins de 35 ans, par exemple, seraient catégoriquement exclus du régime professionnel d'assurance vieillesse. Il ne fait pas de doute que l'exclusion complète du régime a, pour un salarié, des conséquences plus lourdes que la participation assortie du versement de cotisations moins élevées.

42. Dès lors que l'adhésion elle-même peut être subordonnée à certains critères d'âge, un régime professionnel d'assurance vieillesse auquel tous les salariés peuvent participer, quel que soit leur âge, et qui se borne à prévoir une différenciation du montant des cotisations en fonction de l'âge devrait également être licite. Dans le cas contraire, la directive aurait pour effet paradoxal qu'une forme atténuée d'inégalité de traitement serait illicite, tandis qu'une inégalité de traitement plus importante serait licite.

43. La progressivité des cotisations selon l'âge qui est prévue par Experian constitue une solution moins restrictive que la fixation de critères d'âge excluant totalement la participation. Elle relève par conséquent de l'article 6, paragraphe 2, première variante, de la directive.

20 — Arrêts du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981, point 74), et du 19 janvier 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-365, point 20).

21 — Voir arrêt Mangold (précité note 20, point 75).

22 — Voir arrêt Küçükdeveci (précité note 20, point 21).

23 — Voir arrêt du 12 janvier 2010, Petersen (C-341/08, Rec. p. I-47, point 60).

24 — Voir, également, à ce sujet point 38 des présentes conclusions.

– La nécessité d'un contrôle additionnel de proportionnalité

44. Certaines des parties à la procédure sont en désaccord sur le point de savoir s'il convient de procéder à un contrôle de proportionnalité dans le cadre de l'article 6, paragraphe 2. HK estime que tel est le cas au motif que l'article 6, paragraphe 2, est une exception au principe de non-discrimination, laquelle doit toujours être proportionnée. Experian et le gouvernement danois défendent le point de vue opposé. Ils considèrent que l'article 6, paragraphe 2, renferme une dérogation «générale» au principe de non-discrimination en raison de l'âge, si bien qu'un contrôle de proportionnalité n'est pas nécessaire. Nous partageons cet avis.

45. Tout d'abord, le libellé de la disposition, comparé à celui de l'article 6, paragraphe 1, plaide en faveur de cette interprétation. Tandis que l'article 6, paragraphe 1, réclame un contrôle de proportionnalité, ce n'est pas le cas du paragraphe 2. Si le législateur avait prévu un contrôle additionnel de proportionnalité, il l'aurait énoncé expressément. A contrario, il en découle qu'un tel contrôle de proportionnalité n'est pas nécessaire dans le cadre de l'article 6, paragraphe 2.

46. Cette différence entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 résulte déjà de la genèse de la norme. Le projet initial de directive comportait uniquement, dans un premier temps, des dispositions relatives aux prestations de retraite qui constituaient l'un des points de l'article 5<sup>25</sup> (devenu par la suite l'actuel article 6, paragraphe 1). L'article 5 exigeait expressément que les différences de traitement soient «objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime et [soient] appropriées et nécessaires à la réalisation de cet objectif». De même, dans des versions ultérieures de la proposition de directive, les dispositions relatives aux régimes professionnels d'assurance vieillesse figuraient encore à l'actuel article 6, paragraphe 1<sup>26</sup>, et leur application était donc subordonnée à un contrôle de proportionnalité.

47. Il ressort du document du Conseil de l'Union européenne du 20 octobre 2000 (n° 12494/00, p. 15) que les dispositions relatives aux régimes professionnels de sécurité sociale n'ont été insérées au paragraphe 1 qu'ultérieurement. Par la suite, elles ont été reformulées dans le cadre d'un nouveau paragraphe (voir la proposition d'article 6, paragraphe 3, figurant dans le document du Conseil que nous venons de citer et qui correspond à l'actuel article 6, paragraphe 2). La formule de l'article 6, paragraphe 1, relative au contrôle de proportionnalité n'a pas été reprise dans ce cadre. C'est également à cette occasion qu'a été inséré le considérant 25 de la directive<sup>27</sup>, lequel énonce que les différences de traitement liées à l'âge appellent des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation dans les États membres. Le fait que le législateur a rédigé un nouveau paragraphe avec un libellé différent pour les régimes professionnels de sécurité sociale montre que ces régimes sont soumis à d'autres conditions, du point de vue du principe de non-discrimination, que les mesures visées dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1. Dans le cas contraire, il aurait pu conserver ces dispositions en tant que point supplémentaire du paragraphe 1 ou bien prévoir expressément un contrôle de proportionnalité.

48. L'économie de la directive au sens large corrobore également cette lecture. En effet, comme l'expose le gouvernement danois, la directive comporte également par ailleurs des dispositions qui instaurent explicitement un contrôle de proportionnalité et d'autres qui n'en prévoient justement pas. L'article 3, paragraphe 4, qui concerne les forces armées, constitue ainsi une exception au principe de non-discrimination en raison de l'âge qui ne réclame pas expressément de contrôle de proportionnalité. En revanche, l'article 4, paragraphe 1, dispose que, pour que des différences de

25 — Voir article 5, sous b) et c), de la proposition de directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, présentée par la Commission le 25 novembre 1999 [COM(1999) 565 final, p. 23].

26 — Voir version de l'article 6, paragraphe 1, figurant dans le document du Conseil de l'Union européenne du 11 octobre 2000 (n° 12269/00, p. 15), qui parle déjà de «régimes professionnels de sécurité sociale». Les régimes professionnels de sécurité sociale ont été mentionnés pour la première fois dans le document du Conseil de l'Union européenne du 1<sup>er</sup> mars 2000 [n° 6434/00, p. 4, sous g), et à l'article 5, sous b)].

27 — Voir document du Conseil de l'Union européenne du 12 octobre 2000 (n° 12270/00 ADD 1, p. 5).

traitement dans la vie professionnelle ne constituent pas une discrimination, il faut «que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée». Le législateur a ainsi établi une distinction claire entre les situations qui échappent par principe à l'interdiction des discriminations et les situations qui sont soumises en outre à un contrôle de proportionnalité.

49. Cette interprétation est également conforme à l'objectif de l'article 6, paragraphe 2. Cette disposition a pour but de supprimer les obstacles à la généralisation des régimes professionnels de retraite et de garantir le bon fonctionnement de ces régimes. Étant donné que les réglementations en vigueur dans les différents États membres sont, d'une part, très diverses et, d'autre part, très complexes, les États membres devraient disposer d'une grande marge d'appréciation à cet égard<sup>28</sup>.

50. Il en découle que, contrairement au point de vue de HK, un contrôle additionnel de proportionnalité n'est pas nécessaire. Certes, on pourrait se demander dans ce contexte si, dans la mesure où il prévoit une exception globale au principe de non-discrimination sans exiger de contrôle de proportionnalité, l'article 6, paragraphe 2, enfreint la charte des droits fondamentaux. Toutefois, la présente demande de décision préjudicielle ne porte pas sur la validité de cette disposition.

#### – Conclusion intermédiaire

51. Pour résumer, le régime de retraite appliqué par Experian est visé par l'article 6, paragraphe 2, de la directive.

#### b) La justification au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive

52. Si la Cour ne partageait pas ce point de vue, une justification au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive serait envisageable. Experian invoque cette disposition à titre subsidiaire. En dépit du fait que la juridiction de renvoi n'a pas demandé d'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, nous prendrons néanmoins position sur cette question dans ce qui suit, afin de lui fournir une réponse utile.

53. L'article 6, paragraphe 1, énonce qu'une différence de traitement fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires<sup>29</sup>. Il faut en définitive que la mesure à l'origine de la différence de traitement s'appuie sur un but légitime et résiste à un contrôle de proportionnalité<sup>30</sup>.

54. Le juge national est seul compétent pour apprécier les faits du litige dont il est saisi et pour interpréter la législation nationale applicable. Il appartient de déterminer si et dans quelle mesure des objectifs «légitimes» au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 peuvent justifier une disposition. Toutefois, la Cour statuant sur renvoi préjudiciel peut guider la juridiction nationale dans cette interprétation<sup>31</sup>.

28 — Voir, sur ce point, document du Conseil de l'Union européenne du 11 octobre 2000 (n° 12270/00, p. 3), dans lequel le Royaume-Uni évoque cette marge d'appréciation.

29 — Voir arrêt Odar (précité note 2, point 37).

30 — Se reporter, à cet égard, aux points 42 à 47 de nos conclusions dans l'affaire Andersen.

31 — Arrêts du 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax et Administración del Estado* (C-238/05, Rec. p. I-11125, point 40 et jurisprudence citée), et du 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, Rec. p. I-1569, points 47 et 48).

i) L'objectif légitime

55. En ce qui concerne la finalité d'une mesure, la Cour a déjà jugé que les États membres ainsi que, le cas échéant, les partenaires sociaux au niveau national disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix de la poursuite d'un objectif déterminé parmi d'autres en matière de politique sociale et de l'emploi<sup>32</sup>. Il faut cependant, en tout état de cause, qu'il s'agisse d'objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle<sup>33</sup>.

56. Experian fait valoir que la progressivité des cotisations vise, d'une part, à permettre aux travailleurs âgés de se constituer une épargne retraite suffisante, même s'ils n'entrent au service d'Experian qu'à un stade avancé de leur carrière.

57. D'autre part, elle vise à intégrer les jeunes travailleurs dans le régime de retraite à un stade précoce. Toutefois, ceux-ci ont généralement intérêt à pouvoir disposer librement d'une plus grande partie de leur salaire au lieu de l'investir déjà dans la prévoyance vieillesse. La progressivité des cotisations (et, partant, des cotisations salariales) contribue donc également à réduire les charges supportées par les jeunes travailleurs.

58. En cherchant à permettre aux travailleurs âgés de se constituer un capital retraite suffisant pour avoir droit à une pension significative, même si la durée de cotisation est courte, et à rattacher les jeunes travailleurs au régime à un stade précoce sans leur faire supporter, par le biais des cotisations, une charge financière trop lourde au regard d'un objectif encore éloigné, le régime de retraite d'Experian poursuit des objectifs légitimes, relevant de la politique sociale, qui sont liés à la politique de l'emploi et au marché du travail. Lorsqu'elle vise de tels objectifs, une différence de traitement fondée sur l'âge peut en principe être justifiée eu égard aux avantages liés à l'emploi [voir dispositions combinées de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa et deuxième alinéa, sous b), de la directive 2000/78].

59. Il reste toutefois à vérifier si le fait d'augmenter le montant des cotisations patronales en fonction de l'âge des travailleurs est proportionné à la réalisation de ces objectifs légitimes. Il ressort du libellé de l'article 6, paragraphe 1, que la progressivité selon l'âge est proportionnée lorsqu'elle est appropriée et nécessaire et lorsqu'elle permet d'atteindre les objectifs poursuivis sans porter d'atteinte excessive aux intérêts des jeunes travailleurs.

ii) Le caractère approprié

60. La progressivité selon l'âge est «appropriée» lorsqu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, c'est-à-dire permettre aux travailleurs âgés d'accumuler des avoirs suffisants sur leur compte d'épargne retraite et aux jeunes travailleurs de participer au régime à un stade précoce sans leur imposer de charges financières trop lourdes.

32 — Voir arrêts Mangold (précité note 20, point 63) et Palacios de la Villa (précité note 2, point 68).

33 — Arrêts Age Concern England (précité note 31, points 47 et 48); du 18 juin 2009, Hütter (C-88/08, Rec. p. I-5325, point 41), et du 13 septembre 2011, Prigge e.a. (C-447/09, Rec. p. I-8003, point 80).

61. Eu égard au pouvoir d'appréciation des États membres dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et de l'emploi, qui découle de leur large marge de manœuvre<sup>34</sup>, le rôle de la Cour se limite à assurer que les mesures prises n'apparaissent *pas déraisonnables*<sup>35</sup> ou – en d'autres termes – que les mesures prises ne soient *pas manifestement inappropriées* pour atteindre l'objectif poursuivi<sup>36</sup>.

62. La progressivité des cotisations selon l'âge ne paraît pas manifestement inappropriée pour atteindre les objectifs visés. Il est au contraire tout à fait logique que, pour ce qui est des travailleurs âgés qui n'entrent que tardivement au service d'Experian et qui alimentent donc leur compte d'épargne retraite pendant une période plus réduite, des cotisations d'un montant plus important doivent être versées pour qu'ils disposent, à la fin de leur carrière, d'un capital suffisant. Le régime d'Experian assure également la participation des jeunes travailleurs.

iii) La nécessité

63. En outre, la progressivité selon l'âge des cotisations devrait également être nécessaire. Une mesure n'est «nécessaire» que si l'objectif poursuivi n'aurait pas pu être atteint par un moyen tout aussi approprié, mais moins contraignant.

64. Une solution moins contraignante qui pourrait être envisagée pour faire en sorte que les travailleurs âgés disposent d'avoirs suffisants sur leur compte d'épargne retraite serait tout d'abord de traiter tous les salariés de la même façon pour ce qui est des cotisations versées (aux taux actuellement applicables aux salariés de plus de 45 ans). Toutefois, dans ce cas, l'objectif consistant à ne pas faire peser de charges excessives sur les jeunes travailleurs ne pourrait vraisemblablement pas être atteint, étant donné que les cotisations salariales seraient également plus élevées dans cette hypothèse.

65. Ce qui pourrait poser problème par ailleurs, c'est le fait qu'Experian prévoit globalement des cotisations plus élevées pour tous les travailleurs âgés sans vérifier s'ils ont effectivement besoin de sommes plus élevées. En effet, l'augmentation des cotisations bénéficie à tout travailleur âgé, indépendamment du point de savoir s'il s'agit d'un salarié ayant une grande ancienneté qui a pu accumuler des cotisations pendant une longue période auprès d'Experian (et pour lequel il n'est donc pas nécessaire de verser des cotisations plus élevées) ou d'un nouveau salarié (qui ne s'est peut-être pas encore constitué de capital retraite ou seulement un capital d'un faible montant). En outre, dans le cas des nouveaux salariés, le régime ne fait pas non plus de différence entre ceux qui disposent déjà d'une assurance vieillesse professionnelle suffisante au titre de relations d'emploi antérieures et ceux qui n'en disposent pas.

66. Il se pose, par conséquent, la question de savoir si une progressivité du montant des cotisations en fonction des besoins ou, le cas échéant, une progressivité du montant des cotisations en fonction de la période d'emploi (théoriquement encore possible) dans l'entreprise entrent en ligne de compte en tant que mesures moins contraignantes, mais tout aussi efficaces, pour atteindre les buts poursuivis.

34 — Arrêts Palacios de la Villa (précité note 2, point 68), Mangold (précité note 20, point 63), Age Concern England (précité note 31, point 51) et Küçükdeveci (précité note 20, point 38); voir également, dans le même sens, considérant 25 de la directive 2000/78, aux termes duquel des différences de traitement liées à l'âge appellent des «dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des États membres» (cité dans l'arrêt Palacios de la Villa, précité note 2, point 69).

35 — Arrêts Palacios de la Villa (précité note 2, point 72) et Petersen (précité note 23, point 70).

36 — Voir point 54 de nos conclusions dans l'affaire Andersen.

67. À cet égard, il faut à nouveau prendre en compte la marge d'appréciation dont les États membres disposent en matière de politique sociale<sup>37</sup>. Certes, celle-ci ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre du principe de non-discrimination en fonction de l'âge<sup>38</sup>. En principe, la possibilité existe cependant de s'abstenir, pour des raisons de simplification, d'examiner chaque cas particulier et, en lieu et place, de procéder par typage en classant les travailleurs en groupes déterminés selon des critères généraux<sup>39</sup>. C'est pourquoi seules peuvent être exigées les mesures (moins contraignantes) qui sont réalisables et défendables sur le plan économique dans le cadre d'un régime viable.

68. Il faut également prendre en considération le fait qu'il n'incombe pas à l'entreprise de mettre en place un régime professionnel de retraite qui tienne compte des besoins individuels de tous les salariés. C'est aux régimes étatiques, auxquels la directive n'est pas applicable, qu'il appartient d'assurer une couverture de base suffisante en matière de retraite. Seule importe par conséquent la cohérence interne du régime professionnel de retraite considéré. Experian entend proposer à ses salariés, quelle que soit la date de leur entrée en service et quelles que soient leurs relations d'emploi antérieures, un régime professionnel d'assurance vieillesse qui fonctionne. Experian a fait valoir en outre que l'examen des besoins individuels des salariés n'était pas possible d'un point de vue technique. Pour les raisons qui précèdent, il convient vraisemblablement d'écarter également la progressivité des cotisations en fonction des besoins.

69. Un autre problème réside dans le fait que le montant du total des cotisations de retraite est variable. En ce qui concerne l'intégration des jeunes travailleurs, desquels il convient dans un premier temps d'exiger une contribution moindre au régime de retraite, il se pose la question de savoir si celle-ci ne pourrait pas également être réalisée en faisant uniquement varier les cotisations salariales, tandis que les cotisations patronales seraient fixes. En effet, les cotisations patronales n'ont pas de répercussions concrètes sur le salaire net dont les jeunes travailleurs disposent effectivement tous les mois. Un jeune travailleur ne «remarque» pas si les cotisations patronales sont plus ou moins élevées, seules les cotisations salariales influencent directement la rémunération mensuelle effectivement disponible. Le point de savoir s'il s'agit là d'une solution alternative (économiquement) défendable ne peut être tranché en l'état des informations dont nous disposons. Il appartient, par conséquent, à la juridiction de renvoi de résoudre cette question.

iv) L'absence d'atteinte excessive

70. Toutefois, même si la progressivité selon l'âge était le moyen le moins contraignant pour atteindre les objectifs légitimes poursuivis, il faudrait encore vérifier si cette règle ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des jeunes travailleurs. En effet, il découle du principe de proportionnalité que des mesures qui portent atteinte à un droit garanti par la législation de l'Union – en l'occurrence, l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge – ne doivent pas causer aux particuliers des inconvénients démesurés par rapport aux buts visés<sup>40</sup>.

71. Dans ce contexte, il convient de rappeler, d'une part, que le régime est obligatoire pour tous les salariés et qu'ils ne peuvent donc pas choisir de renoncer aux cotisations de retraite et de se faire verser les montants correspondants. Par ailleurs, l'argument avancé par Experian selon lequel les jeunes travailleurs qui souhaitent bénéficier d'un salaire global plus élevé peuvent négocier cela

37 — Se reporter au point 55 des présentes conclusions.

38 — Arrêt *Age Concern England* (précité note 31, point 51 et jurisprudence citée). Voir aussi point 63 de nos conclusions dans l'affaire *Andersen* et point 59 de nos conclusions dans l'affaire *Hlozek* (arrêt du 9 décembre 2004, C-19/02, Rec. p. I-11491).

39 — Voir, à nouveau, point 62 de nos conclusions dans l'affaire *Andersen* et points 57 et 58 de nos conclusions dans l'affaire *Hlozek* (précitée note 38).

40 — Se reporter aux points 67 et 68 de nos conclusions dans l'affaire *Andersen*, ainsi qu'aux arrêts du 11 juillet 1989, *Schröder HS Kraftfutter* (265/87, Rec. p. 2237, point 21); du 10 mars 2005, *Tempelman et van Schaijk* (C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 47); du 9 mars 2010, *ERG e.a.* (C-379/08 et C-380/08, Rec. p. I-2007, point 68), et *Andersen* (point 47).

individuellement ne convainc pas. Ce n'est pas au salarié individuel d'empêcher ou de compenser par des stipulations contractuelles un traitement défavorable fondé sur l'âge qui découle d'un régime. Cela est notamment dû au fait que le travailleur se trouve généralement dans une position plus faible lors des négociations avec l'employeur.

72. En l'espèce, on ne saurait exclure que les inconvénients de la différence de traitement soient compensés par les avantages qui y sont liés. Certes, il s'agit d'une différence de traitement qui peut aller jusqu'à 4 % du salaire de base, soit, dans le cas de M<sup>me</sup> Kristensen, un manque à gagner de 860 DKK<sup>41</sup> par mois. Il s'agit indéniablement d'un montant non négligeable. Il faut toutefois tenir compte du fait que, d'une part, M<sup>me</sup> Kristensen tire des avantages du régime professionnel de retraite d'Experian dans la mesure où des contributions à son régime de retraite sont versées tous les mois. D'autre part, lorsque les cotisations patronales sont peu élevées, les cotisations salariales le sont également, si bien que M<sup>me</sup> Kristensen devait seulement verser elle-même 3 % de son salaire de base sur son compte d'épargne retraite. Si elle avait eu plus de 45 ans, sa part propre se serait élevée à 5 %. Il appartient en dernière analyse à la juridiction nationale compétente de mettre en balance ces éléments.

#### v) Conclusion intermédiaire

73. En résumé, une mesure telle que celle qui est litigieuse en l'espèce peut être justifiée lorsque la progressivité des cotisations selon l'âge qui est prévue a pour objectif de permettre aux travailleurs âgés de se constituer une épargne retraite suffisante même s'ils n'entrent au service de l'entreprise concernée qu'à un stade avancé de leur carrière et lorsque la progressivité selon l'âge vise également à intégrer les jeunes travailleurs dans le régime professionnel de retraite à un stade précoce sans mettre à leur charge des cotisations de retraite excessives au cours des premières années. Toutefois, il n'en est ainsi que s'il n'est pas raisonnablement possible, d'un point de vue économique, de prendre d'autres mesures praticables et tout aussi appropriées à la réalisation de ces objectifs qui auraient des effets moins défavorables pour les jeunes travailleurs et si, par ailleurs, les inconvénients liés à la différence de traitement ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages du régime.

#### vi) La fidélisation à l'entreprise

74. Le gouvernement belge relève par ailleurs que la mesure pourrait également viser à fidéliser les salariés à l'entreprise. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, Experian ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si la progressivité selon l'âge poursuivait également cet objectif. Il appartient par conséquent à la juridiction nationale d'examiner si tel est le cas et si la progressivité du montant des cotisations constitue une sorte de prime à la fidélité envers l'entreprise.

75. Si cela était avéré, il s'agirait en principe d'un objectif légitime. La progressivité selon l'âge semble également propre en principe, tout au moins en ce qui concerne les jeunes travailleurs, à fidéliser les salariés à l'entreprise. Il faut toutefois tenir compte du fait que la progressivité des cotisations n'est pas liée à l'ancienneté dans l'entreprise, mais s'applique indépendamment de celle-ci, si bien qu'elle bénéficie aussi aux travailleurs qui n'entrent au service d'Experian qu'à un stade avancé de leur carrière. La progressivité selon l'âge n'est dès lors pas nécessaire à cet égard. Un moyen moins contraignant et plus efficace pourrait être de lier le montant des cotisations à l'ancienneté dans l'entreprise en lieu et place de l'âge du salarié. Cet élément doit être pris en considération par la juridiction de renvoi si elle inclut cet objectif dans son analyse.

41 — Au cours en vigueur à la date de l'introduction du recours devant la juridiction nationale, 860 DKK correspondaient à environ 115,50 euros.

## VI – Conclusion

76. Nous proposons par conséquent à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

- «1) L'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, autorise un État membre à maintenir en vigueur un régime juridique en vertu duquel un employeur peut verser, en tant qu'élément de la rémunération, des cotisations à un régime professionnel de retraite qui sont progressives selon l'âge et qui impliquent par exemple que l'employeur verse une cotisation de retraite de 6 % pour les salariés de moins de 35 ans, de 8 % pour les salariés de 35 à 44 ans et de 10 % pour les salariés de plus de 45 ans.
- 2) Un tel régime de retraite peut également être justifié au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 lorsque la progressivité des cotisations selon l'âge qui est prévue a pour objectif de permettre aux travailleurs âgés de se constituer une épargne retraite suffisante, même s'ils n'entrent au service de l'entreprise concernée qu'à un stade avancé de leur carrière, et lorsque la progressivité selon l'âge vise également à intégrer les jeunes travailleurs dans le régime professionnel de retraite à un stade précoce sans faire peser de charges financières trop lourdes sur eux. Toutefois, il n'en est ainsi que s'il n'est pas raisonnablement possible, d'un point de vue économique, de prendre d'autres mesures praticables et tout aussi appropriées à la réalisation de ces objectifs qui auraient des effets moins défavorables pour les jeunes travailleurs et si, par ailleurs, les inconvénients liés à la différence de traitement ne sont pas disproportionnés par rapport aux avantages du régime.»