

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

8 septembre 2011 \*

Dans les affaires jointes C-297/10 et C-298/10,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par le Bundesarbeitsgericht (Allemagne), par décisions du 20 mai 2010, parvenues à la Cour le 16 juin 2010, dans les procédures

**Sabine Hennigs** (C-297/10)

contre

**Eisenbahn-Bundesamt,**

et

**Land Berlin** (C-298/10)

contre

**Alexander Mai,**

\* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. J.N. Cunha Rodrigues, président de chambre, MM. A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh et M<sup>me</sup> P. Lindh (rapporteur), juges.

avocat général: M<sup>me</sup> V. Trstenjak,  
greffier: M<sup>me</sup> A. Impellizzeri, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 26 mai 2011,

considérant les observations présentées:

— pour M<sup>me</sup> Hennigs, par M<sup>es</sup> M. Peiseler et A. Seulen, Rechtsanwälte,

— pour M. Mai, par M<sup>e</sup> H.-W. Behm, Rechtsanwalt,

— pour le Land Berlin, par M<sup>e</sup> J. Zeisberg, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et J. Möller, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement belge, par M<sup>mes</sup> M. Jacobs et C. Pochet, en qualité d'agents,
  
- pour la Commission européenne, par MM. V. Kreuzschitz et J. Enegren, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

### **Arrêt**

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation des articles 21 et 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte») ainsi que du principe de non-discrimination en fonction de l'âge et 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 (JO L 303, p. 16).
  
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant deux agents contractuels du secteur public, M<sup>me</sup> Hennigs et M. Mai, à leurs employeurs respectifs l'Eisenbahn Bundesamt et le Land Berlin au sujet de la fixation du montant de leurs rémunérations.

## Le cadre juridique

### *La réglementation de l'Union*

3 Les neuvième, onzième, vingt-cinquième et trente-sixième considérants de la directive 2000/78 énoncent:

(9) L'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent dans une large mesure à la pleine participation des citoyens à la vie économique, culturelle et sociale, ainsi qu'à l'épanouissement personnel.

[...]

(11) La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes.

[...]

(25) L'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi. Néanmoins, des différences de traitement

liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des États membres. Il est donc essentiel de distinguer entre les différences de traitement qui sont justifiées, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et les discriminations qui doivent être interdites.

[...]

(36) Les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive, pour ce qui est des dispositions relevant de conventions collectives, à condition de prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive.»

4 Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, la directive 2000/78 «a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [le] 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».

5 L'article 2 de cette directive énonce:

«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>;
  
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:
  - i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires [...]

6 Selon l'article 3, paragraphe 1, sous c), de ladite directive, celle-ci 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, notamment, les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération.

7 L'article 6 de la même directive est ainsi libellé:

«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;

[...]»

8 L'article 16 de la directive 2000/78 énonce:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que:

[...]

- b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives [...]

9 L'article 18 de la directive 2000/78 précise:

«Les États membres [...] peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs. Dans ce cas, ils s'assurent que, au plus tard le 2 décembre 2003, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres concernés devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive. [...]

Pour tenir compte de conditions particulières, les États membres peuvent disposer, si nécessaire, d'un délai supplémentaire de 3 ans à compter du 2 décembre 2003, soit un total de 6 ans, pour mettre en œuvre les dispositions de la présente directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et [le] handicap. Dans ce cas, ils en informent immédiatement la Commission. [...]

- 10 La République fédérale d'Allemagne a fait usage de cette faculté, de sorte que la transposition des dispositions de cette directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap devait intervenir dans cet État membre au plus tard le 2 décembre 2006.

*La réglementation nationale*

La réglementation fédérale relative à l'égalité de traitement

- 11 La loi générale sur l'égalité de traitement (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), du 14 août 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897, ci-après l'«AGG»), a transposé la directive 2000/78.



- 12 L'article 10 de l'AGG, intitulé «Licéité de certaines différences de traitement fondées sur l'âge», énonce:

«Nonobstant l'article 8, une différence de traitement en raison de l'âge est également autorisée lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée et qu'elle est fondée sur un objectif légitime. Les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif doivent être appropriés et nécessaires. Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre:

[...]

2. 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.

[...]»

Les conventions collectives applicables aux agents contractuels du secteur public

- 13 Selon la juridiction de renvoi, le niveau des rémunérations des agents contractuels du secteur public est déterminé par les partenaires sociaux par voie de conventions collectives.

— Les conventions collectives applicables aux agents contractuels du Land Berlin (affaire C-298/10)

- 14 À l'époque des faits au principal, les relations de travail des agents contractuels du Land Berlin étaient régies par la convention collective des agents contractuels du secteur public fédéral (Bundes-Angestellentarifvertrag) du 23 février 1961 (ci-après le «BAT»). Cette convention collective avait été conclue pour les agents contractuels de l'État fédéral mais s'appliquait également aux agents contractuels des Länder et des communes.
- 15 Le BAT avait été complété par la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération (Vergütungstarifvertrag Nr. 35 zum BAT).
- 16 L'article 27 du BAT est ainsi libellé:

«A. Employés relevant de l'annexe 1a

[...]

1) Dans la convention collective relative à la rémunération, les rémunérations de base doivent, pour chaque grade, être calculées par tranche d'âge. La rémunération de base correspondant à la première tranche d'âge (rémunération de base initiale) est due à compter du début du mois au cours duquel un agent des grades III à X atteint l'âge de 21 ans et un agent des grades I à IIb l'âge de 23 ans. Tous les deux

ans, l'agent obtient la rémunération de base correspondant à la tranche d'âge suivante jusqu'à ce qu'il atteigne la rémunération de base correspondant à la dernière tranche d'âge (rémunération de base finale).

2) Lorsque le recrutement d'un agent des grades III à X intervient avant la fin du mois du 31<sup>ème</sup> anniversaire de cet agent, ce dernier obtient la rémunération de base correspondant à sa tranche d'âge. Lorsque l'agent est recruté à une date postérieure, il obtient la rémunération correspondant à la tranche d'âge calculée en déduisant de l'âge atteint à la date du recrutement la moitié des années écoulées depuis que l'agent a atteint l'âge de 31 ans. Chaque fois que l'âge de l'agent correspond à un nombre impair, l'agent obtient, à compter du début du mois de son anniversaire, la rémunération correspondant à la tranche d'âge suivante jusqu'à ce qu'il atteigne la rémunération de base finale. Les trois premières phrases sont applicables mutatis mutandis aux agents des grades I à IIb en remplaçant le nombre '31' par '35'.

[...]»

- 17 En outre, l'article 27, C, du BAT prévoit que l'expérience professionnelle acquise avant le recrutement de l'agent peut, dans certaines conditions, être prise en compte pour classer ce dernier à un échelon supérieur à celui qui lui aurait normalement été attribué en raison de son âge.
- 18 La juridiction de renvoi précise, au sujet du BAT, que la rémunération de base est calculée par grade. Le grade X représente le grade inférieur et le grade I le grade supérieur. Le classement dans les grades I à IIa suppose, en principe, que l'agent dispose d'un diplôme universitaire. En ce qui concerne les tranches d'âge, il est précisé, à titre d'exemple, que, pour les grades I à Ib, la rémunération de base finale est atteinte au niveau de la tranche d'âge n° 47, c'est-à-dire lorsque l'agent atteint l'âge de 47 ans. Le BAT prévoit également que la rémunération de base est complétée par une prime dite «locale» qui tend à couvrir en partie les charges financières pesant sur l'agent et liées à son statut familial.

19 Selon la juridiction de renvoi, l'annexe 1c de la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, a fixé les rémunérations de base initiales et finales pour les agents des grades I à X à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004. Cette juridiction précise également que le BAT est resté en vigueur pour les agents contractuels du Land Berlin jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2010.

— Les conventions collectives applicables aux agents contractuels de l'État fédéral (affaire C-297/10)

20 Les relations de travail des agents contractuels de l'État fédéral étaient régies par le BAT et la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2005.

21 À compter de cette date, le BAT et la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, ont été remplacés, pour ce qui concerne les agents de l'État fédéral et ceux des communes, par la convention pour le secteur public (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, ci-après le «TVöD»).

22 Le TVöD ne prévoit plus de tranches d'âge ni de prime dite «locale». Le régime de rémunération unique repose sur des critères tels que l'activité exercée, l'expérience professionnelle et la performance. L'activité exercée détermine le grade. L'expérience professionnelle et la performance déterminent l'échelon.

23 À compter du 1<sup>er</sup> octobre 2005, les agents contractuels de l'État fédéral ont été reclassés selon le nouveau régime de rémunération prévu par le TVöD. Les détails de ce reclassement sont régis par la convention collective précisant les modalités de reclassement des agents contractuels de l'État fédéral conformément au TVöD et portant dispositions transitoires (Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts, ci-après le «TVÜ-Bund»).

- 24 Le reclassement des agents contractuels relevant du champ d'application du BAT a eu lieu en deux temps.
- 25 Selon l'article 5 du TVÜ-Bund, dans un premier temps, une rémunération de référence a été calculée sur le fondement des rémunérations perçues au mois de septembre 2005. Selon la juridiction de renvoi, ce type de reclassement permettait à l'agent de bénéficier d'une rémunération équivalente à sa rémunération antérieure, de sorte que ses droits acquis étaient préservés.
- 26 En vertu de l'article 6 du TVÜ-Bund, pendant une période de deux ans, sur la base de la rémunération de référence, un échelon intermédiaire individuel a été attribué aux agents au sein du grade dans lequel ils avaient été classés. À compter du 1<sup>er</sup> octobre 2007, le reclassement définitif a été réalisé par le passage de l'échelon intermédiaire individuel à l'échelon normal immédiatement supérieur au sein du grade.
- 27 Après le reclassement définitif des agents, la rémunération de ces derniers évolue en fonction des critères fixés par le TVöD.

## **Les litiges au principal et les questions préjudicielles**

### *L'affaire C-298/10*

- 28 M. Mai, né le 28 décembre 1967, a été employé en qualité d'agent contractuel du Land Berlin entre le 16 mars 1998 et le 31 mars 2009. Il exerçait les fonctions de gérant d'un établissement d'accueil de personnes dépendantes. À ce titre, il était classé dans le grade Ia du BAT et percevait une rémunération de base d'un montant brut mensuel de 3 336,09 euros. Le montant brut mensuel de la rémunération de base correspondant à la tranche d'âge n° 47, dans ce grade, était de 3 787,14 euros.

- 29 M. Mai a demandé à son employeur à être rémunéré en fonction de la tranche d'âge n° 47, alors qu'il n'avait pas atteint l'âge de 47 ans. Il considère, en effet, que l'échelonnement de la rémunération de base par tranches d'âge constitue une discrimination en fonction de l'âge qui préjudicie aux agents les plus jeunes. Il a engagé une action en justice pour obtenir du Land Berlin le versement de la rémunération correspondant à la tranche d'âge n° 47 dans le grade Ia du BAT, pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2006 au 31 mars 2009.
- 30 Dans le cadre de cette procédure, le Land Berlin a formé un recours en «Revision» devant le Bundesarbeitsgericht. Selon cette juridiction, M. Mai demande une rémunération qui n'est pas conforme aux dispositions du BAT. Sa demande ne pourrait être satisfaite que s'il était admis que le calcul par tranches d'âge des rémunérations de base constitue une discrimination fondée sur l'âge et qu'il est contraire à l'article 21 de la charte ainsi qu'à la directive 2000/78.
- 31 La juridiction de renvoi rappelle que l'article 6, paragraphe 1, second alinéa, sous b), de la directive 2000/78 prévoit qu'une différence de traitement fondée sur l'âge peut être admise lorsqu'elle consiste, notamment, à fixer des conditions d'âge pour l'accès à certains avantages liés à l'emploi.
- 32 Les tranches d'âge prévues par le BAT pourraient être considérées comme représentant une expérience professionnelle. Cependant, l'expérience professionnelle ne croît pas toujours avec l'ancienneté. Parfois, elle diminuerait même. Dans ce cas, le critère tiré de l'âge ne traduirait pas, de manière générale, l'expérience professionnelle.
- 33 Le Bundesarbeitsgericht se demande si le fait que le BAT soit une convention collective négociée par les partenaires sociaux modifie l'approche de la problématique posée eu égard à l'article 28 de la charte qui reconnaît le droit à la négociation collective et à la conclusion de conventions collectives.

34 C'est dans ces circonstances que le Bundesarbeitsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Un barème de rémunération dans une convention collective applicable aux agents contractuels du secteur public qui, tel l'article 27 du [BAT] lu en combinaison avec la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, détermine en fonction de tranches d'âge les rémunérations de base pour chaque grade est-il contraire au principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré en droit primaire (désormais à l'article 21 de la charte [...]), tel qu'il a été concrétisé par la directive 2000/78, compte tenu également du droit de négocier des conventions collectives reconnu en droit primaire aux partenaires sociaux (désormais à l'article 28 de la charte [...])?»

#### *L'affaire C-297/10*

35 M<sup>me</sup> Hennigs est employée en tant qu'ingénieur civil depuis le 1<sup>er</sup> février 2004 par l'Eisenbahn-Bundesamt, qui est une autorité fédérale.

36 Dans le cadre du BAT, l'intéressée était classée dans le grade IVa de l'annexe 1a. Âgée de 41 ans lors de son entrée en fonction, elle a été classée dans la tranche d'âge n° 35, en application des dispositions de l'article 27, A, paragraphe 2, du BAT.

37 Lors du passage du BAT au TVöD, M<sup>me</sup> Hennigs a été reclassée sur la base d'une rémunération de référence d'un montant total de 3 185,33 euros calculée en fonction de la tranche d'âge n° 37. En conséquence de ce montant, elle a été classée au grade n° 11, à un échelon intermédiaire individuel situé entre les troisième et quatrième échelons.

Au 1<sup>er</sup> octobre 2007, elle a été classée au quatrième échelon du grade n° 11, ce qui lui donnait droit à une rémunération brute mensuelle d'un montant de 3 200 euros.

- 38 M<sup>me</sup> Hennigs conteste non pas son grade mais son échelon de classement. Elle soutient que si elle avait été classée au cinquième échelon du grade n° 11, elle aurait perçu 435 euros brut de plus par mois. Elle a donc engagé une action en justice pour obtenir ce classement.
- 39 Elle soutient que le système des tranches d'âge prévu par le BAT constituait une discrimination en fonction de l'âge et que le TVöD perpétue cette discrimination.
- 40 Le Bundesarbeitsgericht, statuant sur un recours en «Revision» formé par M<sup>me</sup> Hennigs, fait observer qu'un classement de M<sup>me</sup> Hennigs, comme elle le soutient, au cinquième échelon du grade n° 11 supposerait que son reclassement n'ait pas été fondé sur la rémunération résultant de l'application du BAT. Cela ne serait possible que si le BAT, en tant qu'il prévoyait le calcul des rémunérations par tranches d'âge, était illégal en raison d'une violation du principe de non-discrimination en fonction de l'âge. À cet égard, le Bundesarbeitsgericht renvoie à l'affaire C-298/10.
- 41 S'agissant du TVÜ-Bund, la juridiction de renvoi s'interroge sur la marge de manœuvre dont disposent les partenaires sociaux pour passer d'un régime conventionnel de rémunération fixé en fonction de l'âge à un régime fondé sur d'autres critères en reprenant, en partie, les éléments de rémunération antérieurs. Elle se demande également si le droit fondamental à la négociation collective devrait être pris en compte dans l'appréciation de la légitimité de l'objectif poursuivi. Dans l'hypothèse où les dispositions transitoires seraient contraires au principe de non-discrimination en fonction de l'âge, le Bundesarbeitsgericht se demande si les partenaires sociaux auraient dû mettre fin sans délai au régime discriminatoire prévu par le BAT ou s'ils pouvaient maintenir partiellement, à titre transitoire, certaines dispositions discriminatoires, afin de préserver temporairement les droits acquis des agents concernés et



prévoir la disparition progressive de ces dispositions. Ces interrogations font l'objet des deuxième et troisième questions.

42 À cet égard, la juridiction de renvoi se demande si le caractère disproportionné des coûts que devrait supporter l'employeur en cas de suppression immédiate des causes de la discrimination pouvait constituer une justification du maintien temporaire des dispositions discriminatoires. Ce point fait l'objet de la quatrième question.

43 Par la cinquième question, le Bundesarbeitsgericht s'interroge sur le délai dont disposeraient les partenaires sociaux pour mettre fin à un régime conventionnel discriminatoire, compte tenu du principe de protection de la confiance légitime que les agents ont mis dans le régime conventionnel existant.

44 C'est dans ces circonstances que le Bundesarbeitsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes dont la première est identique à celle posée dans l'affaire C-298/10:

«1) Un barème de rémunération dans une convention collective applicable aux agents contractuels du secteur public qui, tel l'article 27 du [BAT] lu en combinaison avec la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, détermine en fonction de tranches d'âge les rémunérations de base pour chaque grade est-il contraire au principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré en droit primaire (désormais à l'article 21 de la charte [...]), tel qu'il a été concrétisé par la directive 2000/78, compte tenu également du droit de négocier des conventions collectives reconnu en droit primaire aux partenaires sociaux (désormais à l'article 28 de la charte [...])?

- 2) Si la Cour [...] ou le Bundesarbeitsgericht, sur la base des indications figurant dans l'arrêt de la Cour, répond par l'affirmative à la première question:
- a) Le droit de négocier des conventions collectives confère-t-il aux partenaires sociaux une marge suffisante pour leur permettre de faire cesser une telle discrimination en faisant passer les agents contractuels sous un nouveau régime conventionnel de rémunération qui, tout en reprenant les droits acquis au titre de l'ancien régime conventionnel, se fonde sur les critères de l'activité exercée, la performance et l'expérience professionnelle?
  - b) Y a-t-il lieu de répondre en tout état de cause par l'affirmative à la deuxième question, sous a), à tout le moins lorsque la détermination définitive des échelons reconnus aux agents contractuels reclassés au sein d'un grade du nouveau régime conventionnel de rémunération ne dépend pas uniquement de la tranche d'âge atteinte dans le cadre de l'ancien régime conventionnel et que les agents ayant accédé à un échelon supérieur du nouveau régime disposent, en règle générale, d'une plus grande expérience professionnelle que celle des agents classés à un échelon inférieur?
- 3) Si la Cour [...] ou le Bundesarbeitsgericht, sur la base des indications figurant dans l'arrêt de la Cour, répond par la négative à la deuxième question, sous a) et b):
- a) La discrimination indirecte en fonction de l'âge est-elle justifiée parce que la préservation des acquis sociaux constitue un objectif légitime et qu'il apparaît approprié et nécessaire, en vue d'atteindre cet objectif, de maintenir temporairement, dans le cadre de dispositions transitoires, une inégalité de traitement entre employés d'âge différent, lorsque cette inégalité de traitement est peu à peu réduite et que, dans les faits, la seule autre solution envisageable serait de réduire la rémunération des employés plus âgés?

- b) Compte tenu du droit de négocier des conventions collectives et de la liberté de négociation collective qui en résulte, y a-t-il lieu de répondre en tout état de cause par l'affirmative à la troisième question, sous a), à tout le moins lorsque de telles dispositions transitoires ont fait l'objet d'un accord entre les partenaires sociaux?
- 4) Si la Cour [...] ou le Bundesarbeitsgericht, sur la base des indications figurant dans l'arrêt de la Cour, répond par la négative à la troisième question, sous a) et b):

N'est-il possible de remédier à la violation du principe de non-discrimination en fonction de l'âge qui entache un régime conventionnel de rémunération et le rend illégal dans son intégralité qu'en ne retenant toujours que la tranche d'âge la plus élevée lors de l'application de dispositions de conventions collectives relatives à la rémunération jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions conformes au droit de l'Union, nonobstant les coûts supplémentaires qui en résultent pour les employeurs concernés et le droit des partenaires sociaux de négocier des conventions collectives?

- 5) Si la Cour [...] ou le Bundesarbeitsgericht, sur la base des indications figurant dans l'arrêt de la Cour, répond par la négative à la quatrième question:

Compte tenu du droit de négocier des conventions collectives reconnu aux partenaires sociaux, le principe du droit de l'Union de non-discrimination en fonction de l'âge et la nécessité de sanctions effectives en cas de manquement à ce principe permettent-ils de fixer aux partenaires sociaux un délai relativement bref (par exemple de six mois) afin de faire cesser rétroactivement l'illégalité du régime de rémunération dont ils avaient convenu, tout en précisant qu'il conviendra de retenir la tranche d'âge la plus élevée lors de l'application de dispositions de conventions collectives, si les partenaires sociaux ne parviennent pas à adopter de nouvelles dispositions conformes au droit de l'Union dans le délai imparti. Le

cas échéant, quelle marge temporelle, s'agissant de la rétroactivité desdites dispositions, pourrait-elle être reconnue dans ce cadre aux partenaires sociaux?»

- <sup>45</sup> Par une ordonnance du 24 septembre 2010, le président de la Cour a ordonné la jonction des affaires C-297/10 et C-298/10 aux fins des procédures écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

## Sur les questions préjudicielles

### *Observations liminaires*

- <sup>46</sup> Par ses questions préjudicielles, la juridiction de renvoi demande à la Cour d'interpréter le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, consacré en droit primaire à l'article 21 de la charte, tel qu'il a été concrétisé par la directive 2000/78.
- <sup>47</sup> Il y a lieu de rappeler que la Cour a reconnu l'existence d'un principe de non-discrimination en fonction de l'âge qui doit être considéré comme un principe général du droit de l'Union et qui a été concrétisé par la directive 2000/78 dans le domaine de l'emploi et du travail (voir, en ce sens, arrêt du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, point 21). L'interdiction de toute discrimination fondée, notamment, sur l'âge est incorporée à l'article 21 de la charte qui, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités.

- 48 Afin de répondre aux questions posées, il convient de vérifier si les mesures en cause au principal relèvent du champ d'application de la directive 2000/78.
- 49 À cet égard, il ressort tant de l'intitulé et du préambule que du contenu et de la finalité de cette directive que celle-ci tend à établir un cadre général pour assurer à toute personne l'égalité de traitement «en matière d'emploi et de travail», en lui offrant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à son article 1<sup>er</sup>, au nombre desquels figure l'âge (voir arrêt du 12 octobre 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, Rec. p. I-9343, point 19).
- 50 Il découle de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de cette directive que celle-ci 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, notamment, les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunération.
- 51 Il ressort des informations fournies par la juridiction de renvoi que les mesures en cause au principal régissent le système de rémunération des agents contractuels du secteur public. Ainsi, ces mesures affectent les conditions de rémunération desdits agents, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78.

*Sur la première question dans l'affaire C-297/10 et la question unique dans l'affaire C-298/10*

- 52 Par sa première question dans l'affaire C-297/10 et sa question unique dans l'affaire C-298/10, rédigées dans des termes identiques, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si le principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré à l'article 21 de la charte et concrétisé par la directive 2000/78 et, plus particulièrement,

les articles 2 et 6, paragraphe 1, de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une mesure prévue pour une convention collective, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, à l'intérieur de chaque grade, l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public est déterminé, lors du recrutement de cet agent, en fonction de l'âge de celui-ci. Cette juridiction se demande en outre si, pour cette interprétation, il doit être tenu compte du droit de négocier des conventions collectives affirmé à l'article 28 de la charte.

- 53 Il convient, dans un premier temps, de rechercher si la réglementation en cause au principal contient une différence de traitement fondée sur l'âge au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, aux termes de cette disposition, «on entend par 'principe de l'égalité de traitement' l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>» de cette directive. L'article 2, paragraphe 2, sous a), de ladite directive précise que, pour les besoins de l'application de son paragraphe 1, une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre se trouvant dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> de la même directive.
- 54 En l'occurrence, il ressort des informations fournies par la juridiction de renvoi que, dans le système mis en place par le BAT, la rémunération de base pour chaque emploi dépend en premier lieu du classement dans un grade. Le grade X représente le grade inférieur et le grade I le grade supérieur. Le classement dans chaque grade est effectué en fonction des caractéristiques de l'activité exercée par l'agent.
- 55 En second lieu, à l'intérieur de chaque grade, la rémunération de base de l'agent est fixée, lors de son recrutement dans ce grade, en fonction de la tranche d'âge à laquelle il appartient. Tous les deux ans, il obtient la rémunération de base correspondant à la tranche d'âge suivante jusqu'à ce qu'il ait atteint celle correspondant à la dernière tranche d'âge de son grade.

- 56 Ainsi, un agent recruté dans le grade VIb à l'âge de 21 ans sera classé au niveau de la tranche d'âge n° 21 de ce grade alors qu'un agent âgé de 27 ans recruté dans le même grade sera classé au niveau de la tranche d'âge n° 27.
- 57 Cette règle est atténuée lorsque l'agent est recruté à une date postérieure à la fin du mois de son trente et unième anniversaire (s'il est classé dans l'un des grades III à X) ou de son trente-cinquième anniversaire (s'il est classé dans l'un des grades I à IIb). Dans ce cas, la rémunération de base est celle de la tranche d'âge calculée en déduisant de l'âge de l'agent à la date de son recrutement la moitié des années écoulées depuis qu'il a atteint l'âge de 31 ans (ou de 35 ans, selon le grade). Ainsi, un agent tel que M<sup>me</sup> Hennigs, qui était âgée de 41 ans lors de son recrutement dans le grade IVa, a obtenu la rémunération de base correspondant à la tranche d'âge n° 35, c'est-à-dire que la période allant de son trente et unième à son quarante et unième anniversaire n'a été prise en compte que pour moitié.
- 58 Il apparaît donc que la rémunération de base obtenue par deux agents recrutés le même jour dans le même grade sera différente en fonction de l'âge qui était le leur au moment de ce recrutement. Il en résulte que ces deux agents sont dans une situation comparable et que l'un d'eux bénéficie d'une rémunération de base inférieure à celle obtenue par l'autre. Cet agent fait donc l'objet, en raison de son âge, d'un traitement moins favorable que celui dont bénéficie l'autre agent.
- 59 Il s'ensuit que le système de rémunération mis en place par l'article 27 du BAT, lu en combinaison avec la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, instaure une différence de traitement directement fondée sur le critère tiré de l'âge, au sens des dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a), de la directive 2000/78.
- 60 Il convient, dans un second temps, d'examiner si cette différence de traitement est susceptible d'être justifiée au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

- 61 Le premier alinéa de cette disposition 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 de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.
- 62 À ce stade de l'examen des questions préjudicielles et ainsi que la juridiction de renvoi y invite la Cour, il convient de rechercher si le fait que le BAT est une convention collective modifie l'appréciation de la justification de la différence de traitement fondée sur l'âge prévue à l'article 27 du BAT, lu en combinaison avec la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération.
- 63 À cet égard, il ressort clairement de l'article 16, paragraphe 1, sous b), de la directive 2000/78 que les conventions collectives doivent, tout comme les dispositions législatives, réglementaires ou administratives, respecter le principe mis en œuvre par cette directive.
- 64 De même, l'article 18 de ladite directive précise que les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de cette directive pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs.
- 65 La Cour a itérativement jugé que les partenaires sociaux au niveau national peuvent, au même titre que les États membres, prévoir des mesures contenant des différences de traitement fondées sur l'âge, conformément à l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78. Ils disposent, comme les États membres, d'une large marge d'appréciation dans le choix non seulement de la poursuite d'un objectif déterminé parmi d'autres en matière de politique sociale et de l'emploi mais également dans la définition des mesures susceptibles de le réaliser (voir arrêts du 16 octobre



2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, Rec. p. I-8531, point 68, et du 12 octobre 2010, *Rosenbladt*, C-45/09, Rec. p. I-9391, point 41). Dans le cadre de cette marge d'appréciation, il est nécessaire que la différence de traitement fondée sur l'âge soit appropriée et nécessaire à la réalisation de cet objectif.

- <sup>66</sup> La nature des mesures adoptées par voie de convention collective est différente de la nature de celles adoptées unilatéralement par voie législative ou réglementaire par les États membres en ce que les partenaires sociaux, en exerçant leur droit fondamental à la négociation collective reconnu à l'article 28 de la charte, ont eu soin de définir un équilibre entre leurs intérêts respectifs (voir, en ce sens, arrêt *Rosenbladt*, précité, point 67 et jurisprudence citée).
- <sup>67</sup> Lorsque le droit à la négociation collective proclamé à l'article 28 de la charte relève des dispositions du droit de l'Union, il doit, dans le champ d'application dudit droit, être exercé conformément à celui-ci (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, dit «*Viking Line*», C-438/05, Rec. p. I-10779, point 44, et du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, Rec. p. I-11767, point 91).
- <sup>68</sup> Dès lors, lorsqu'ils adoptent des mesures entrant dans le champ d'application de la directive 2000/78, laquelle concrétise, dans le domaine de l'emploi et du travail, le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, les partenaires sociaux doivent agir dans le respect de cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 1993, *Enderby*, C-127/92, Rec. p. I-5535, point 22).
- <sup>69</sup> Pour apprécier le caractère légitime de l'objectif poursuivi par la mesure en cause au principal et le caractère approprié et nécessaire de cette mesure pour la réalisation dudit objectif, il y a lieu de relever que la juridiction de renvoi et le gouvernement allemand exposent que cette rémunération plus élevée serait justifiée par l'expérience professionnelle plus longue de l'agent et récompenserait sa fidélité à l'entreprise. Par ailleurs, selon une partie de la doctrine et des juges du fond, la rémunération de base

plus élevée dont bénéficient les agents plus âgés lors de leur recrutement viendrait en compensation de leurs besoins financiers qui seraient, dans la plupart des cas, plus élevés compte tenu de leur environnement social.

- 70 S'agissant de l'argument invoqué par le gouvernement allemand qui viserait à compenser les besoins financiers plus élevés des agents plus âgés, liés à l'environnement social de ces derniers, il convient, d'une part, de relever qu'il n'est pas démontré qu'il existe une corrélation directe entre l'âge des agents et leurs besoins financiers. Ainsi, un agent jeune peut avoir à supporter des charges de famille importantes alors qu'un agent plus âgé peut être célibataire et sans enfant à charge. D'autre part, la juridiction de renvoi a précisé que la rémunération de base des agents contractuels du secteur public est complétée par une prime dite «locale», dont le montant varie en fonction des charges familiales de l'agent.
- 71 Dans ses observations soumises à la Cour, le gouvernement allemand précise que le critère tiré de l'âge, retenu pour fixer la rémunération de base lors du recrutement, ne serait qu'une façon plus commode de constituer des catégories d'agents en tenant compte, de manière globale, de leur expérience professionnelle. Lors de la mise en place du régime résultant du BAT, il existait une relation directe entre l'âge des agents et les prestations dont ils s'acquittaient. Lorsque le recrutement a lieu après que l'agent a atteint l'âge de 31 ans (ou 35 ans), l'âge de l'agent ne détermine plus, à lui seul, la tranche d'âge de rémunération. Cela serait justifié par le fait que, à partir d'un certain moment, les personnes tardivement recrutées ne disposent pas d'une expérience professionnelle intégralement utile aux fins de l'activité qu'ils exerceront. Cette mesure remplirait donc un objectif légitime et serait appropriée et nécessaire.
- 72 Il ressort de ces observations que l'objectif mentionné tant par la juridiction de renvoi que par le gouvernement allemand consiste à vouloir établir un barème de rémunération des agents contractuels du secteur public dans le but de prendre en compte l'expérience professionnelle des agents. Cet objectif doit, en principe, être considéré comme justifiant «objectivement et raisonnablement», «dans le cadre du droit

national», une différence de traitement fondée sur l'âge, au sens de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78. Il y a lieu de rappeler que la Cour a reconnu que le fait de récompenser l'expérience acquise par un travailleur, laquelle met celui-ci en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations, constitue, en règle générale un but légitime de politique salariale (voir arrêts du 3 octobre 2006, Cadman, C-17/05, Rec. p. I-9583, point 34, et du 18 juin 2009, Hütter, C-88/08, Rec. p. I-5325, point 47). Il s'ensuit que cet objectif est «légitime» au sens de cette disposition.

<sup>73</sup> Encore faut-il vérifier, selon les termes mêmes de cette disposition, si, dans le cadre de la large marge d'appréciation reconnue aux partenaires sociaux et rappelée au point 65 du présent arrêt, les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif sont «appropriés et nécessaires».

<sup>74</sup> La Cour a reconnu que le recours au critère tiré de l'ancienneté est, en règle générale, approprié pour atteindre cet objectif car l'ancienneté va de pair avec l'expérience professionnelle (voir, en ce sens, arrêts du 17 octobre 1989, Danfoss, 109/88, Rec. p. 3199, points 24 et 25; Cadman, précité, points 34 et 35, ainsi que Hütter, précité, point 47).

<sup>75</sup> Or, si la mesure en cause au principal permet à l'agent de gravir les échelons dans le grade auquel il appartient en fonction de l'avancement de son âge et donc de son ancienneté dans l'emploi, force est de constater que, lors de son recrutement, le classement initial à un échelon donné dans un grade donné d'un agent n'ayant aucune expérience professionnelle n'est fondé que sur son âge.

<sup>76</sup> Ainsi, un agent sans aucune expérience professionnelle, engagé à l'âge de 30 ans dans un emploi classé dans l'un des grades III à X percevra, dès son recrutement, une rémunération de base équivalente à celle perçue par un agent ayant le même âge,

occupant le même emploi, mais ayant été engagé à l'âge de 21 ans et justifiant d'une ancienneté et d'une expérience professionnelle dans son emploi de neuf années. De même, le premier agent atteindra l'échelon maximal de son grade en ayant une ancienneté et une expérience professionnelle moindres que celles acquises par le second agent engagé à l'âge de 21 ans à l'échelon de base de son grade. À ce propos, s'il est vrai que l'article 27, C, du BAT prévoit la possibilité, dans certaines conditions, de prendre en compte l'expérience professionnelle acquise par l'agent antérieurement à son engagement pour le classer à un échelon supérieur à celui qui lui aurait été normalement attribué en fonction de son âge, le gouvernement allemand a précisé à l'audience que, dans le cas contraire, l'absence d'expérience professionnelle de l'agent n'entraîne pas son classement à un échelon inférieur à celui qui lui est attribué en fonction de son âge.

77 Il s'ensuit que la détermination en fonction de l'âge de l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public lors du recrutement va au-delà de ce qui est nécessaire et approprié pour atteindre l'objectif légitime invoqué par le gouvernement allemand et consistant à prendre en compte l'expérience professionnelle acquise par l'agent antérieurement à son recrutement. À cet égard, il y a lieu de relever qu'un critère reposant également sur l'ancienneté ou l'expérience professionnelle acquise, sans faire appel à l'âge, apparaîtrait, au regard de la directive 2000/78, mieux adapté à la réalisation de l'objectif légitime susmentionné. Le fait que, pour un grand nombre d'agents engagés jeunes, l'échelon de classement correspondrait à l'expérience professionnelle acquise et que le critère tiré de l'âge se confondrait dans la plupart des cas avec leur ancienneté, ne modifie pas cette appréciation.

78 Il résulte de l'ensemble de ces considérations qu'il convient de répondre à la question unique dans l'affaire C-298/10 et à la première question dans l'affaire C-297/10 que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré à l'article 21 de la charte et concrétisé par la directive 2000/78 et, plus particulièrement, les articles 2 et 6, paragraphe 1, de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une mesure prévue par une convention collective, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, à l'intérieur de chaque grade, l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public est déterminé, lors du recrutement de

cet agent, en fonction de l'âge de celui-ci. À cet égard, le fait que le droit de l'Union s'oppose à ladite mesure et que celle-ci figure dans une convention collective ne porte pas atteinte au droit de négocier et de conclure des conventions collectives reconnu à l'article 28 de la charte.

*Sur les deuxième et troisième questions dans l'affaire C-297/10*

- 79 Par ses deuxième et troisième questions dans l'affaire C-297/10, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi se demande, en substance, si les articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, ainsi que l'article 28 de la charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les partenaires sociaux disposent d'une marge suffisante pour faire cesser la discrimination en fonction de l'âge en faisant passer les agents contractuels sous un nouveau régime conventionnel de rémunération qui se fonde sur des critères objectifs tout en maintenant, pour assurer la transition vers ledit nouveau régime conventionnel de rémunération, une inégalité de traitement entre employés d'âges différents si la discrimination qui en résulte est justifiée par la préservation des droits acquis, si celle-ci est progressivement réduite et si la seule autre solution envisageable serait de réduire la rémunération des agents plus âgés.
- 80 À titre liminaire, s'agissant des rapports entre la mise en œuvre du principe de non-discrimination en fonction de l'âge tel que concrétisé par la directive 2000/78 et le droit à la négociation collective reconnu à l'article 28 de la charte, il convient de renvoyer aux développements figurant aux points 62 à 68 du présent arrêt.
- 81 Ainsi qu'il a été précisé aux points 19 à 25 du présent arrêt, le BAT et la convention collective conclue en application du BAT n° 35, relative à la rémunération, ont été remplacés, en ce qui concerne les agents de l'État fédéral, par le TVöD à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2005. Le système de rémunération mis en place par le TVöD ne prévoit plus de tranches d'âge ni de prime dite «locale», mais a instauré une rémunération

unique. Celle-ci est fixée selon des critères tels que l'activité exercée, l'expérience professionnelle et la performance de l'agent. Ces deux derniers critères servent à déterminer l'échelon de rémunération à l'intérieur de chaque grade. Les dispositions transitoires pour le reclassement des agents dans le cadre du passage du système de rémunération institué par le BAT à celui résultant du TVöD ont été arrêtées par le TVÜ-Bund.

- 82 Dans le système mis en place par le TVÜ-Bund, chaque agent concerné par le reclassement a perçu une rémunération intitulée «rémunération de référence», d'un montant équivalent à sa rémunération antérieure. Cette rémunération de référence correspondait à un échelon intermédiaire individuel attribué pour une durée de deux ans. À la fin de cette période, le reclassement définitif a été réalisé par le passage de l'échelon intermédiaire individuel à l'échelon normal immédiatement supérieur dans le grade concerné.
- 83 La juridiction de renvoi cherche à savoir si le système de classement transitoire mis en place par le TVÜ-Bund pour le passage du système de rémunération institué par le BAT à celui résultant du TVöD, d'une part, instaure ou perpétue une différence de traitement fondée sur l'âge et, d'autre part, serait justifié par le fait que les partenaires sociaux ont cherché à maintenir les droits acquis des agents en matière de rémunération.
- 84 S'agissant de la question de savoir si le TVÜ-Bund instaure une différence de traitement fondée sur l'âge au sens de l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 2000/78, il ressort des constatations effectuées par la juridiction de renvoi que le classement des agents dans un échelon intermédiaire individuel assurait à l'agent une rémunération de référence dont le montant était équivalent à celui qu'il percevait dans le cadre du BAT. Or, la rémunération qui était perçue en application du BAT était composée principalement de la rémunération de base qui avait été calculée, lors du recrutement, exclusivement en fonction de l'âge de l'agent. Ainsi que la Cour l'a précisé au point 59 du présent arrêt, le mode de calcul de la rémunération de base instaurait une différence de traitement directement fondée sur le critère tiré de l'âge, au sens des dispositions de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a), de la directive 2000/78. En prenant comme base de fixation de la rémunération de référence la rémunération perçue

antérieurement, le système mis en place par le TVÜ-Bund a perpétué le fait que des agents perçoivent une rémunération moindre que celle perçue par d'autres agents alors qu'ils sont dans des situations comparables, cela uniquement en raison de l'âge qu'ils avaient lors de leur recrutement.

<sup>85</sup> Cette différence de traitement est susceptible de se perpétuer dans le cadre du TVöD puisque, selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, le reclassement définitif a été réalisé à partir de l'échelon intermédiaire individuel attribué à chaque agent dans le cadre du TVÜ-Bund.

<sup>86</sup> Il ressort de ces considérations que tant dans le cadre du TVÜ-Bund que dans celui du TVöD, parmi les agents ayant été affectés par le passage du système de rémunération résultant du BAT à celui résultant du TVöD, certains perçoivent une rémunération moindre que celle perçue par d'autres alors qu'ils sont dans des situations comparables, uniquement en raison de leur âge lors de leur recrutement, ce qui constitue une discrimination directe fondée sur l'âge, au sens de l'article 2 de la directive 2000/78.

<sup>87</sup> Il convient donc d'examiner si cette différence de traitement fondée sur l'âge est susceptible d'être justifiée au regard de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive.

<sup>88</sup> À cet effet, il y a lieu de rechercher, au regard des principes énoncés aux points 61 et 65 du présent arrêt, si la différence de traitement fondée sur l'âge contenue dans le TVÜ-Bund et, par voie de conséquence, dans le TVöD est une mesure qui poursuit un objectif légitime et qui est appropriée et nécessaire à la réalisation de cet objectif.

- 89 S'agissant de l'objectif poursuivi par les partenaires sociaux lors de la négociation du TVöD et du TVÜ-Bund, il ressort tant de la décision de renvoi que des observations du gouvernement allemand, que le reclassement des agents dans le nouveau régime conventionnel de rémunération a été effectué en s'assurant que les agents préserveraient leurs droits acquis et verraient leur rémunération antérieure maintenue.
- 90 À cet égard, dans le contexte d'une restriction à la liberté d'établissement, la Cour a jugé que la protection des droits acquis par une catégorie de personne constitue une raison impérieuse d'intérêt général justifiant cette restriction, à condition toutefois que la mesure restrictive n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette protection (voir, en ce sens, arrêt du 6 décembre 2007, *Commission/Allemagne*, C-456/05, Rec. p. I-10517, points 63 et 65).
- 91 Il apparaît, s'agissant des dispositions des conventions collectives en cause au principal, que les partenaires sociaux ont eu pour objectif de remplacer un régime conventionnel de rémunération fondé, en grande partie, sur l'âge et, à ce titre, discriminatoire, par un nouveau régime fondé sur des critères objectifs. Selon les informations fournies à la Cour par le gouvernement allemand, si le passage du système institué par le BAT à celui résultant du TVöD s'était effectué sans mesures transitoires, 55 % des agents contractuels de l'État fédéral auraient subi une perte moyenne mensuelle de revenus de 80 euros. Afin de pallier cet inconvénient, les partenaires sociaux ont prévu le maintien des rémunérations antérieures. Selon le gouvernement allemand, l'élaboration d'un régime transitoire tendant à la protection des avantages acquis a fait partie intégrante du compromis trouvé entre les partenaires sociaux lors de la conclusion du TVöD.
- 92 À cet égard, la Cour a jugé que le fait de laisser aux partenaires sociaux le soin de définir un équilibre entre leurs intérêts respectifs offre une flexibilité non négligeable, chacune des parties pouvant, le cas échéant, dénoncer l'accord (voir arrêts précités *Palacios de la Villa*, point 74, et *Rosenbladt*, point 67). Il apparaît donc que le maintien des rémunérations antérieures et, par voie de conséquence, celui d'un régime discriminatoire en fonction de l'âge ont eu pour objectif d'éviter des pertes de rémunérations



et étaient déterminants pour permettre aux partenaires sociaux de réaliser le passage du système institué par le BAT à celui résultant du TVöD. Le régime transitoire du TVÜ-Bund doit, par conséquent, être considéré comme poursuivant un objectif légitime, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

- 93 Encore faut-il vérifier, selon les termes mêmes de cette disposition, si les moyens mis en œuvre pour réaliser ces objectifs sont appropriés et nécessaires.
- 94 À cet égard, la juridiction de renvoi fait valoir que le seul moyen permettant d'éviter une réduction des rémunérations des agents était le classement à un échelon intermédiaire individuel assurant une rémunération correspondant à celle précédemment perçue.
- 95 Il y a lieu de relever que le système de reclassement des agents mis en œuvre par le TVöD et le TVÜ-Bund ne concerne que les agents déjà en place.
- 96 Par ailleurs, à la suite du reclassement définitif, la rémunération des agents évoluera en fonction des seuls critères prévus par le TVöD, au rang desquels l'âge ne figure pas. Il en résulte que les effets discriminatoires ont vocation à disparaître au fur et à mesure de l'évolution de la rémunération des agents.
- 97 Par son caractère transitoire et limité dans le temps, cette situation se distingue de celle ayant donné lieu à l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, Rec. p. I-773, point 32), dans lequel la Cour a jugé qu'une possibilité de déroger, sans limitation dans le temps, au principe de non-discrimination en raison du sexe, était contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité entre les femmes et les hommes.

- 98 Il apparaît donc qu'il n'était pas déraisonnable, pour les partenaires sociaux, d'adopter les mesures transitoires mises en place par le TVÜ-Bund et que celles-ci sont appropriées pour éviter une perte de revenus aux agents contractuels de l'État fédéral et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, compte tenu de la large marge d'appréciation reconnue aux partenaires sociaux dans le domaine de la fixation des rémunérations.
- 99 Il résulte de ces considérations qu'il convient de répondre aux deuxième et troisième questions dans l'affaire C-297/10 que les articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ainsi que l'article 28 de la charte doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure prévue par une convention collective, telle que celle en cause au principal, qui remplace un régime de rémunération instaurant une discrimination en fonction de l'âge par un régime de rémunération fondé sur des critères objectifs, tout en maintenant, pour une période transitoire et limitée dans le temps, certains des effets discriminatoires du premier de ces régimes afin d'assurer aux agents en place la transition vers le nouveau régime sans qu'ils aient à subir une perte de revenus.
- 100 Compte tenu de la réponse apportée aux deuxième et troisième questions, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions posées.

### **Sur les dépens**

- 101 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

- 1) **Le principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et concrétisé par 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, et, plus particulièrement, les articles 2 et 6, paragraphe 1, de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une mesure prévue par une convention collective, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, à l'intérieur de chaque grade, l'échelon de rémunération de base d'un agent contractuel du secteur public est déterminé, lors du recrutement de cet agent, en fonction de l'âge de celui-ci. À cet égard, le fait que le droit de l'Union s'oppose à ladite mesure et que celle-ci figure dans une convention collective ne porte pas atteinte au droit de négocier et de conclure des conventions collectives reconnu à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.**
  
- 2) **Les articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ainsi que l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure prévue par une convention collective, telle que celle en cause au principal dans l'affaire C-297/10, qui remplace un régime de rémunération instaurant une discrimination en fonction de l'âge par un régime de rémunération fondé sur des critères objectifs, tout en maintenant, pour une période transitoire et limitée dans le temps, certains des effets discriminatoires du premier de ces régimes afin d'assurer aux agents en place la transition vers le nouveau régime sans qu'ils aient à subir une perte de revenus.**

Signatures