

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. JÁN MAZÁK

présentées le 15 février 2007¹

I — Introduction

1. Au moyen des deux questions préjudicielles posées à la Cour par ordonnance du 14 novembre 2005², le Juzgado de lo Social n° 33 de Madrid (Espagne) souhaite essentiellement vérifier si l'interdiction de discrimination en raison de l'âge énoncée, en particulier, à l'article 2, paragraphe 1, 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 travail³, fait obstacle à une loi nationale autorisant l'insertion de clauses de mise à la retraite d'office dans des conventions collectives. En cas de réponse affirmative, la juridiction de renvoi souhaite également savoir si elle est tenue d'écarter l'application de la loi nationale concernée.

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige entre personnes privées, à la

suite d'une action intentée par M. Félix Palacios de la Villa contre Cortefiel Servicios, SA, José María Sanz Corral et Martín Tebar Less; dans cette procédure, M. Palacios soutient que son licenciement, prononcé au motif qu'il avait atteint l'âge obligatoire de la retraite, était abusif.

3. La Cour a déjà été saisie de questions ayant trait à l'interprétation de la directive 2000/78 dans les affaires Mangold⁴ et Chacón Navas⁵. En ce qui concerne, plus particulièrement, la discrimination fondée sur l'âge, c'est la troisième fois (après les affaires Mangold⁶ et Lindorfer/Conseil⁷) que la Cour est appelée à se prononcer sur un tel grief, même s'il convient de souligner que la présente affaire diffère considérablement des précédentes pour ce qui est du cadre factuel et juridique.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Reçue au greffe de la Cour le 22 novembre 2005.

3 — JO L 303, p. 16.

4 — Arrêt du 22 novembre 2005 (C-144/04, Rec. p. I-9981).

5 — Arrêt du 11 juillet 2006 (C-13/05, Rec. p. I-6467).

6 — Précitée note 4.

7 — Voir conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 27 octobre 2005 dans l'affaire Lindorfer/Conseil (C-227/04 P, pendante devant la Cour); cette affaire a été rouverte par ordonnance de la Cour du 26 avril 2006; voir secondes conclusions rendues dans cette affaire le 30 novembre 2006 par l'avocat général Sharpston.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

4. La directive 2000/78 a été adoptée sur la base de l'article 13 CE, qui, dans sa version antérieure au traité de Nice, se lisait comme suit:

«Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.»

5. Les premier et quatorzième considérants du préambule de la directive 2000/78 sont ainsi rédigés:

«(1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs à tous les États membres et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

[...]

(14) La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite.

[...]»

6. Selon l'article 1^{er} de la directive 2000/78, celle-ci 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 à œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.»

le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

7. L'article 2, paragraphe 1, de ladite directive, qui définit la notion de discrimination, dispose que:

- a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;

«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^{er}.

[...]

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

[...]»

[...]

8. L'article 3 de la directive 2000/78, intitulé «Champ d'application», prévoit, aux paragraphes 1 et 3, ce qui suit:

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.

«1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour

[...]»

9. L'article 6 est consacré à la justification des différences de traitement fondées sur l'âge:

d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi;

«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.

- c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

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

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.»

10. En vertu de l'article 18, premier alinéa, de la directive 2000/78, la transposition de la directive devait être intervenue au plus tard le 2 décembre 2003. Étant donné que le Royaume d'Espagne ne s'est pas prévalu de la possibilité, prévue à l'article 18, deuxième

alinéa, de bénéficier d'une période supplémentaire de trois ans à compter du 2 décembre 2003, cette date marque également la fin du délai de mise en œuvre de la directive en Espagne.

modification par la loi n° 62/2003, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et transposant la directive 2000/78 en droit espagnol —, les articles 4 et 17 énoncent l'interdiction de discrimination en raison, notamment, de l'âge.

B — *Le droit national applicable*

11. Selon la décision de renvoi, à partir de 1980 — dans un premier temps avec la loi n° 8/80 relative au statut des travailleurs (Ley del Estatuto de los Trabajadores, ci-après la «loi n° 8/80») — jusqu'à 2001, la mise à la retraite d'office a été utilisée par le législateur espagnol comme un mécanisme destiné à favoriser l'emploi intergénérationnel.

12. Après que les dispositions de la loi n° 8/80 prévoyant la fixation d'âges obligatoires de la retraite dans les conventions collectives eurent été déclarées inconstitutionnelles par le Tribunal Constitucional, ladite loi a été remplacée, à cet égard, par le décret royal législatif n° 1/1995 portant approbation de la loi relative au statut des travailleurs. Celle-ci contient actuellement les principales dispositions législatives nationales en matière de relations professionnelles.

13. Dans la version actuelle de la loi relative au statut des travailleurs — qui résulte de sa

14. En ce qui concerne la mise à la retraite d'office, la dixième disposition additionnelle de la loi relative au statut des travailleurs, dans la version qui était en vigueur jusqu'en juillet 2001, prévoyait ce qui suit:

«[d]ans les limites et conditions fixées par la présente loi, la mise à la retraite d'office pourra être utilisée comme instrument de la politique de l'emploi. La capacité de travailler ainsi que la fin des contrats de travail dépendent de la limite d'âge fixée par le gouvernement en fonction des disponibilités de la sécurité sociale et du marché du travail, sans préjudice de la possibilité d'accomplir les périodes de carence en vue de la pension de retraite. Dans le cadre de la négociation collective, des âges de la retraite pourront être convenus librement, sans préjudice des dispositions prévues à cette fin en matière de sécurité sociale».

15. En raison d'un revirement du législateur, qui a d'abord vu dans la mise à la retraite d'office un instrument favorable à l'emploi, puis une charge pour le système de sécurité sociale, la dixième disposition additionnelle a été abrogée en 2001 et la mise à la retraite

d'office a été supprimée. Il en est résulté un grand nombre de recours devant les tribunaux, contestant la légalité de clauses de conventions collectives prévoyant la mise à la retraite d'office des travailleurs. Comme la décision de renvoi l'indique clairement, le Tribunal Supremo a jugé que, en raison de la suppression de leur base légale, les clauses de mise à la retraite d'office insérées dans un certain nombre de conventions collectives n'étaient plus valables.

16. Toutefois, à l'instigation des partenaires sociaux — organisations patronales et syndicales —, la mise à la retraite d'office a été réinstaurée en vertu de la loi n° 14/2005, du 1^{er} juillet 2005, concernant les clauses des conventions collectives relatives à la survenance de l'âge normal de la retraite (ci-après la «loi n° 14/2005»), qui est entrée en vigueur le 3 juillet 2005. L'article unique de cette loi a repris la dixième disposition additionnelle du statut des travailleurs — dans une version quelque peu différente — (ci-après le «régime définitif de la loi n° 14/2005») et se lit comme suit:

«Les conventions collectives peuvent prévoir des clauses autorisant l'extinction du contrat de travail en raison de la survenance, pour un travailleur, de l'âge normal de la retraite fixé par la législation en matière de sécurité sociale, pour autant que les conditions suivantes soient réunies:

a) cette mesure doit être liée à des objectifs formulés dans la convention collective

et compatibles avec la politique de l'emploi, tels que la stabilité accrue de l'emploi, la transformation de contrats temporaires en contrats à durée indéterminée, le soutien à l'emploi, l'engagement de nouveaux travailleurs, ou à tout autre objectif tendant à l'amélioration de la qualité de l'emploi;

b) le travailleur concerné par l'extinction du contrat de travail doit avoir accompli la période minimale de cotisation, ou une période plus longue si la convention collective en dispose ainsi, et remplir les autres conditions requises par la législation en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif.»

17. La loi n° 14/2005 régit non seulement les conventions collectives conclues après son entrée en vigueur le 3 juillet 2005, mais également — conformément à sa «disposition transitoire unique» — les conventions qui étaient déjà en vigueur lorsque la loi a été promulguée.

18. La disposition transitoire unique, à laquelle se rapportent les questions déferées en l'espèce, est ainsi conçue:

«Les clauses des conventions collectives conclues avant l'entrée en vigueur de la

présente loi, prévoyant l'extinction du contrat de travail pour les travailleurs ayant atteint l'âge normal de la retraite, sont considérées comme valables pour autant que le travailleur concerné ait accompli la période minimale de cotisation et qu'il remplisse les autres conditions requises par la législation en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif.»

19. Ainsi que la juridiction de renvoi l'a souligné, la disposition transitoire unique diffère des règles relatives à la mise à la retraite d'office énoncées par l'article unique de la loi n° 14/2005 régissant les conventions collectives conclues après l'entrée en vigueur de ladite loi, dans la mesure où cette disposition transitoire n'exige pas expressément que la mise à la retraite d'office soit liée à des objectifs compatibles avec la politique de l'emploi devant être formulés dans les conventions collectives en cause.

III — Le contexte factuel, la procédure et les questions déferées

20. D'après la décision de renvoi, M. Palacios, né le 3 février 1940, a travaillé pour le compte de l'entreprise Cortefiel Servicios SA (ci-après «Cortefiel») à partir du 17 août 1981, en qualité de directeur de l'organisation.

21. Par lettre du 18 juillet 2005, l'entreprise lui a notifié son licenciement au motif qu'il remplissait toutes les conditions énoncées à l'article 19 de la convention collective et dans la disposition transitoire unique.

22. Les relations entre les parties sont régies par la convention collective en vigueur dans le secteur du commerce des textiles de la Communauté autonome de Madrid, conclue le 10 mars 2005 et publiée le 26 mai 2005. Conformément à son article 3, sa période de validité s'étend jusqu'au 31 décembre 2005.

23. L'article 19, paragraphe 3, de cette convention collective dispose que, «dans le but d'encourager l'emploi, il est convenu que l'âge de la retraite est fixé à 65 ans, sauf si le travailleur concerné n'a pas accompli la période de carence requise pour bénéficier d'une pension de retraite; en pareil cas, il peut continuer à travailler jusqu'à ce qu'il ait accompli cette période».

24. S'il avait pris sa retraite le 18 juillet 2005, date à laquelle il a été licencié par la société, M. Palacios aurait pu bénéficier d'une pension de retraite versée par la sécurité sociale et correspondant à 100 % de sa base de cotisation fixée à 2 347,78 euros, sans préjudice des plafonds prévus légalement.

25. Dans son recours au principal, M. Palacios soutient que son licenciement est nul pour violation de ses droits fondamentaux. Outre une allégation de harcèlement que la juridiction de renvoi considère comme non fondée, M. Palacios affirme qu'il a été victime de discrimination au motif qu'il avait atteint l'âge de 65 ans et attaqué directement sa lettre de licenciement.

26. La juridiction de renvoi note que la lettre de licenciement applique la loi n° 14/2005 et que les questions posées à la Cour portent sur un seul point, à savoir la conformité au droit communautaire de la disposition transitoire unique.

27. De plus, la juridiction de renvoi souligne, dans son analyse juridique, que la disposition transitoire unique permet de licencier légalement un travailleur, pour autant que deux conditions soient réunies: le travailleur doit avoir atteint l'âge de la retraite et remplir les autres conditions requises pour avoir droit à une pension de l'État. La juridiction nationale estime que, si la disposition transitoire unique est incompatible avec le droit communautaire, elle ne doit pas être appliquée, conformément au principe de primauté.

28. Le juge de renvoi fait également valoir que, à la différence de la disposition transi-

toire unique, le régime définitif de la loi n° 14/2005 subordonne la mise à la retraite d'office à la poursuite d'objectifs compatibles avec la politique de l'emploi. Il ressort de la décision de renvoi que le juge national considère donc le régime définitif de la loi n° 14/2005 comme compatible avec la directive 2000/78, en vertu de la dérogation prévue à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive en ce qui concerne les différences de traitement fondées sur l'âge.

29. En outre, la juridiction nationale estime que, dans le cadre de la loi n° 14/2005, les travailleurs ayant atteint l'âge de 65 ans sont traités différemment selon que la convention collective en vertu de laquelle ils se voient appliquer la mise à la retraite d'office à l'âge de 65 ans était déjà en vigueur lorsque cette loi a été promulguée ou qu'elle a été négociée ultérieurement.

30. Enfin, la juridiction de renvoi considère que les articles 13 CE et 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78 sont des règles précises et inconditionnelles directement applicables au litige dont elle est saisie.

31. Dans ces circonstances, afin de dégager avec davantage de certitude juridique un critère d'interprétation applicable, le Juzgado

de lo Social de Madrid a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

juge national à écarter, dans la présente affaire, l'application du premier alinéa de la disposition transitoire unique de la loi n° 14/2005?»

«1) Le principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute discrimination en raison de l'âge et qui est consacré par l'article 13 CE et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78, fait-il obstacle à une loi nationale (plus particulièrement, le premier alinéa de la disposition transitoire unique de la loi n° 14/2005 concernant les clauses des conventions collectives relatives à la survenance de l'âge normal de la retraite) en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office qui figurent dans les conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint l'âge normal de la retraite et qu'il remplisse les autres critères édictés par la législation en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif?

En cas de réponse affirmative à la question précédente:

2) Le principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute discrimination en raison de l'âge et qui est consacré par l'article 13 CE et l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78, oblige-t-il le

IV — Analyse juridique

A — *La première question*

Remarques introductives

32. Avant d'entamer notre analyse, il apparaît nécessaire d'identifier plus en détail les questions qui découlent de la première interrogation du juge de renvoi.

33. Premièrement, ainsi que la Commission l'a noté dans ses observations écrites, la juridiction nationale semble faire allusion, dans la décision de renvoi, à côté de la prétendue discrimination fondée sur l'âge, à une éventuelle discrimination résultant du fait que deux dispositions différentes de droit national relatives à la mise à la retraite d'office — à savoir la disposition transitoire unique et le régime définitif de la loi

n° 14/2005 — s'appliquent selon que la convention collective en cause a été conclue avant ou après l'entrée en vigueur de la loi n° 14/2005.

34. Toutefois, comme il ressort en particulier du libellé de la première question, qui vise expressément la discrimination en raison de l'âge et les dispositions communautaires s'y rapportant, il est possible que la juridiction de renvoi perçoive ce type — différent — de discrimination fondée sur la date de conclusion de la convention collective comme un problème relevant du principe d'égalité tel qu'il est énoncé par le droit national. À mon sens, néanmoins, ledit problème ne fait pas l'objet de la question déferée à la Cour dans la présente affaire. Nous ajouterons que cette opinion est partagée par les parties au présent litige, comme il ressort clairement des déclarations faites à l'audience.

35. Deuxièmement, il convient de relever, en ce qui concerne la discrimination fondée sur l'âge, que, dans sa première question, la juridiction de renvoi mentionne non seulement la directive 2000/78, mais également l'article 13 CE et qu'elle exprime l'avis selon lequel cette disposition est susceptible de produire un effet direct.

36. Il y a lieu de souligner, toutefois, que l'article 13 CE n'est qu'une base d'habilitation autorisant le Conseil à prendre les mesures appropriées pour combattre,

notamment, les discriminations fondées sur l'âge. En tant que tel, il ne saurait produire un effet direct; il ne saurait non plus faire obstacle à l'application d'un texte législatif national tel que la disposition transitoire unique⁸.

37. Nous partageons donc l'avis des parties selon lequel la première question posée ne doit pas être examinée directement à la lumière de l'article 13 CE. En revanche, cela ne signifie pas que ledit article soit dépourvu d'importance aux fins de l'interprétation de la directive 2000/78 et du principe de non-discrimination en raison de l'âge.

38. Troisièmement, il convient de rappeler que les questions préjudicielles en cause ont été déferées avant le prononcé de l'arrêt Mangold⁹, dans lequel la Cour a déclaré, dans une prise de position d'une portée considérable, que le principe de non-discrimination en raison de l'âge devait être regardé comme un principe général du droit communautaire. Il s'ensuit que, afin de fournir à la juridiction de renvoi une réponse utile, il y a lieu d'examiner la première question à la lumière de ce principe général également.

8 — Voir, en ce sens, arrêt du 28 octobre 2004, Lutz Herrera/Commission (T-219/02 et T-337/02, RecFP p. I-A-319 et II-1407, point 89), et conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Lindorfer/Conseil, précitée note 7, point 65.

9 — Précité note 4.

39. Au vu des considérations qui précèdent, nous estimons que la première interrogation du juge de renvoi soulève les questions suivantes.

40. En premier lieu, il convient d'examiner si la directive 2000/78 est applicable *ratione materiae* aux circonstances de la présente affaire. Dans l'affirmative, la deuxième question à trancher consiste à savoir si une disposition législative nationale autorisant la mise à la retraite d'office, telle que la disposition transitoire unique, est compatible avec la directive 2000/78 et, en particulier, si une telle mesure peut être justifiée au regard de cette directive. En troisième lieu, la première question préjudicielle doit être étudiée à l'aune du principe général de non-discrimination en raison de l'âge tel que la Cour l'a défini dans l'arrêt Mangold. Les controverses suscitées par cet arrêt, notamment au sujet de l'existence d'un principe général de cet ordre, appellent des commentaires additionnels.

41. Le problème des conséquences possibles que la juridiction de renvoi doit tirer de la réponse à la première question fait l'objet de la seconde question préjudicielle.

Principaux arguments des parties

42. Dans la présente affaire ont déposé des observations écrites les gouvernements espa-

gnol, irlandais, néerlandais et du Royaume-Uni ainsi que la Commission des Communautés européennes et les parties au principal. À l'exception de M. Palacios, ces parties étaient également représentées à l'audience, qui s'est tenue le 21 novembre 2006.

43. En ce qui concerne la première question préjudicielle, l'ensemble des parties à l'exception de M. Palacios s'accordent, pour l'essentiel, à dire que cette question appelle une réponse négative, quoique sur la base d'arguments légèrement différents. Les gouvernements espagnol, irlandais, néerlandais et du Royaume-Uni, ainsi que Cortefiel, soutiennent que le principe de non-discrimination en raison de l'âge tel qu'il est énoncé par la directive 2000/78 n'est pas applicable à un texte législatif national tel que la disposition transitoire unique. À cet égard, ces parties invoquent en particulier le quatorzième considérant de ladite directive, relatif aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite.

44. À titre subsidiaire, ces gouvernements font valoir qu'une disposition nationale autorisant la fixation d'un âge obligatoire de la retraite est en tout état de cause justifiée au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78. La Commission estime que ladite directive est applicable à un texte législatif national tel que la disposition transitoire unique, mais convient qu'une telle disposition peut être justifiée en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive.

La directive 2000/78 est-elle applicable ratione materiae?

45. Afin de déterminer si le champ d'application de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'étend à une règle nationale telle que la disposition transitoire unique, il convient de tenir compte non seulement du libellé, mais également de la finalité et de l'économie générale de la directive¹⁰.

46. La directive 2000/78 a pour objet, selon son article 1^{er}, d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur les motifs énoncés dans cet article — parmi lesquels l'âge — en ce qui concerne *l'emploi et le travail*.

47. Le champ d'application matériel de ladite directive est défini en détail à l'article 3. En vertu, plus particulièrement, de son article 3, paragraphe 1, sous c), la directive s'applique aux «conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération».

48. Si la Commission soutient que la disposition transitoire unique définit des condi-

tions de travail au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78, la plupart des autres parties estiment que, en tant que règle nationale prévoyant la fixation d'âges de la retraite, la disposition transitoire unique ne relève pas du champ d'application de cette directive.

49. À cet égard, le premier point à souligner est que la juridiction de renvoi décrit la disposition transitoire unique comme une disposition définissant des modalités de mise à la retraite et autorisant, plus particulièrement, l'insertion de clauses de mise à la retraite d'office dans des conventions collectives. Cette mise à la retraite d'office est subordonnée à l'accomplissement de la période minimale de cotisation et à d'autres conditions énoncées par la législation en matière de sécurité sociale pour l'obtention d'une pension de retraite de type contributif.

50. Pour sa part, M. Palacios évoque, dans ce contexte, son «licenciement» consécutif à une mise à la retraite d'office décidée en vertu de la convention collective adoptée sur la base de la disposition transitoire unique. Toutefois, le gouvernement espagnol a contesté cette terminologie à l'audience en soulignant que, en fait, M. Palacios n'a pas été licencié, mais simplement été obligé de prendre sa retraite conformément aux règles nationales prévoyant la mise à la retraite d'office à l'âge de 65 ans. Selon ce gouvernement, la lettre envoyée à M. Palacios ne contient pas le terme «licenciement».

10 — Voir, en ce sens, parmi d'autres, arrêts du 24 février 2000, Commission/France (C-434/97, Rec. p. I-1129, point 22), et du 7 mai 2002, Commission/Suède (C-478/99, Rec. p. I-4147, point 15).

51. Sur ce point, il convient de relever tout d'abord que, conformément au quatorzième considérant de la directive 2000/78, dont il y a lieu de tenir compte dans l'interprétation de ladite directive¹¹, celle-ci ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite.

52. Il apparaît quelque peu difficile de ne pas considérer la règle nationale en cause comme une disposition appartenant à la catégorie envisagée par ce considérant.

53. Il est vrai que la disposition transitoire unique ne définit pas elle-même le régime de sécurité sociale fixant les conditions d'admission à une pension de retraite, mais qu'elle se réfère à ce régime en tant que condition de fixation d'un âge obligatoire de la retraite. Nous considérons toutefois comme un fait établi que la disposition transitoire unique — lue en combinaison avec la convention collective adoptée sur la base de celle-ci — fixe un âge obligatoire de la retraite. Celui-ci détermine la fin de l'emploi et le début de la retraite.

54. Considérer, au contraire, la mise à la retraite d'office comme un «licenciement» nous paraît assez éloigné de la réalité, même

si la Cour, il est vrai, a fourni une interprétation en ce sens dans sa jurisprudence relative à ce terme tel qu'il est utilisé à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail¹².

55. Dans la ligne jurisprudentielle à laquelle nous nous référons¹³, la Cour a opéré une distinction entre l'accès à un régime légal ou professionnel de retraite, c'est-à-dire les conditions pour l'octroi d'une pension de vieillesse ou de retraite, et la fixation d'une limite d'âge en ce qui concerne la cessation de la relation d'emploi. La Cour a jugé que cette dernière question concernait les conditions de licenciement et relevait donc de la directive 76/207¹⁴.

56. Cette interprétation reposait néanmoins sur la prémisse selon laquelle le terme «licenciement» figurant dans cette directive doit être entendu dans un sens large¹⁵.

12 — JO L 39, p. 40.

13 — Voir, en particulier, arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723) et Beets-Proper (262/84, Rec. p. 773).

14 — Voir arrêts précités Beets-Proper, point 34, et Marshall, point 32.

15 — Voir arrêts précités Beets-Proper, point 36, et Marshall, point 34.

11 — Voir, en ce sens, notamment, arrêt du 11 mars 2004, Asempre et Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería (C-240/02, Rec. p. I-2461, point 22); voir également arrêt Chacón Navas, précité note 5, points 45 et 49.

57. Nous estimons au contraire que le champ d'application de la directive 2000/78 doit être interprété de façon restrictive, notamment en ce qui concerne la non-discrimination en raison de l'âge.

58. Nous nous rangerons, à cet égard, à l'opinion exprimée par l'avocat général Geelhoed dans ses conclusions dans l'affaire Chacón Navas, où celui-ci a souligné que la genèse et les termes de l'article 13 CE, en tant que base juridique de la directive 2000/78, militent pour une interprétation quelque peu circonspecte de cette directive et que le législateur communautaire doit avoir été conscient des conséquences économiques et financières potentiellement très lourdes pouvant découler, notamment, de l'interdiction de toute discrimination en raison de l'âge¹⁶.

59. En effet, il convient, de façon générale, d'adopter une approche particulièrement prudente en matière d'interprétation et d'application des interdictions de discrimination en droit communautaire, car, en raison du caractère ouvert et non clairement définissable de la notion de non-discrimination, il existe un danger que de telles règles puissent niveler ou mettre en cause de

manière générale les exigences et les conditions prévues dans les dispositions nationales¹⁷.

60. Ainsi que l'avocat général Geelhoed l'a déclaré à juste titre, les interdictions de discrimination «peuvent être utilisées pour corriger, sans l'intervention des pères du traité ou du législateur communautaire, les arbitrages faits par les États membres dans l'exercice des compétences qui leur restent — encore»¹⁸.

61. S'agissant, plus particulièrement, de la non-discrimination en raison de l'âge, il convient de rappeler que cette interdiction revêt un caractère spécifique, dès lors que l'âge, en tant que critère, est un point sur une échelle et que, partant, la discrimination en raison de l'âge peut être graduée¹⁹. La constatation d'une discrimination en raison de l'âge est donc une tâche beaucoup plus ardue que, par exemple, la constatation d'une discrimination fondée sur le sexe,

17 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro présentées le 30 mars 2006 dans les affaires Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour Marinopoulos (arrêt du 14 septembre 2006, C-158/04 et C-159/04, Rec. p. I-8135), point 41, ainsi que conclusions de l'avocat général Stix-Hackl présentées le 14 septembre 2006 dans l'affaire Lyyski (arrêt du 11 janvier 2007, C-40/05, Rec. p. I-99), point 56.

18 — Conclusions dans l'affaire Chacón Navas, précitée note 5, point 54.

19 — Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Lindorfer/Conseil, précitée note 7, points 83 et 84.

16 — Voir conclusions de l'avocat général Geelhoed présentées le 16 mars 2006 dans l'affaire Chacón Navas, précitée note 5, points 46 à 51.

pour laquelle les éléments de comparaison sont plus clairement définis²⁰.

62. En outre, alors que l'application de l'interdiction de discrimination en raison de l'âge exige une appréciation complexe et subtile, les distinctions fondées sur l'âge sont largement répandues dans le cadre des politiques sociale et de l'emploi.

63. Ainsi, les distinctions fondées sur l'âge sont naturellement inhérentes aux régimes de retraite. Il convient de rappeler que les dispositions nationales fixant les âges de la retraite impliquent automatiquement, en vertu de la notion de discrimination telle qu'elle est définie à l'article 2 de la directive 2000/78, une discrimination directe en raison de l'âge. Par conséquent, si ces dispositions nationales devaient relever du champ d'application de la directive 2000/78, toute règle nationale de ce type, qu'elle fixe un âge minimal ou maximal de la retraite, devrait en principe être examinée au regard de ladite directive.

20 — Pour cette seule raison, nous considérons que la jurisprudence de la Cour relative à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, en vertu de laquelle la juridiction communautaire a déclaré que les pensions peuvent relever de la notion de «rémunération» aux fins de la directive 79/71/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO 1979, L 6, p. 24), ne peut être transposée purement et simplement à la présente affaire, où il est question de discrimination en raison de l'âge. Voir, en ce qui concerne cette jurisprudence, entre autres, arrêts du 10 février 2000, Deutsche Telekom (C-50/96, Rec. p. I-743), et du 12 septembre 2002, Niemi (C-351/00, Rec. p. I-7007).

64. Bien que l'article 6 de la directive 2000/78 énonce des exceptions et des limitations particulières en ce qui concerne la discrimination fondée sur l'âge, il demeurerait, selon nous, très problématique que cette épée de Damoclès reste suspendue au-dessus de l'ensemble des dispositions nationales fixant les âges de la retraite, dès lors, en particulier, que ces derniers sont étroitement liés à des domaines tels que les politiques sociale et de l'emploi, dans lesquels les principales compétences sont exercées par les États membres.

65. Nous estimons que le législateur communautaire était conscient de ces problèmes et qu'il a inséré le quatorzième considérant dans le préambule de la directive 2000/78 afin de préciser qu'il n'entendait pas étendre le champ d'application de cette directive aux règles fixant les âges de la retraite²¹.

66. Enfin, nous ne sommes pas convaincu par l'argument de la Commission selon lequel le quatorzième considérant pourrait renvoyer non pas au champ d'application de ladite directive, mais aux justifications énoncées à l'article 6 de celle-ci. Il existe une différence considérable entre une possibilité de justifier des dispositions nationales au regard d'une directive et une règle prévoyant qu'un tel instrument «ne porte pas atteinte»

21 — Ainsi que l'Irlande l'a souligné à juste titre, ce considérant n'apparaissait pas dans la proposition de la Commission (JO 2000, C 177 E, p. 42), mais a été inséré ultérieurement dans le préambule de la directive par le Conseil.

à ces mêmes dispositions. En outre, l'article 6, paragraphe 2, de la directive se réfère uniquement à la fixation d'âges dans le cadre des régimes professionnels de sécurité sociale: à la différence du quatorzième considérant, il ne mentionne pas de façon générale les dispositions fixant les âges de la retraite.

67. À la lumière des considérations qui précèdent, nous parvenons à la conclusion qu'une règle nationale telle que la disposition transitoire unique, qui fixe un âge obligatoire de la retraite, ne concerne pas, aux fins de la directive 2000/78, «les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération» et, partant, n'entre pas dans le champ d'application de cette directive. Une telle disposition nationale ne saurait donc être écartée en vertu du principe de non-discrimination en raison de l'âge énoncé dans cette directive.

Une règle telle que celle en cause en l'espèce est-elle justifiée?

68. Pour le cas, toutefois, où la Cour jugerait qu'une règle nationale telle que la disposition transitoire unique entre dans le champ d'application de la directive 2000/78, il convient d'examiner si cette règle peut être justifiée au regard de l'article 6 de ladite directive, étant entendu que, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, une règle pré-

voyant la fixation d'un âge obligatoire de la retraite constitue une discrimination directe en raison de l'âge au sens de l'article 2 de cette directive.

69. Selon une application correcte de la notion de discrimination, le traitement discriminatoire allégué consisterait de toute évidence, en l'espèce, dans le fait que les personnes ayant atteint l'âge obligatoire de la retraite, à la différence des personnes plus jeunes, ne peuvent plus être employées. Il convient d'observer, toutefois, qu'il est peut-être plus courant pour une personne de se sentir traitée moins favorablement en raison de l'âge lorsqu'elle est confrontée à un âge minimal de la retraite — règle que connaissent selon toute vraisemblance la plupart des systèmes de pension des États membres —, car il semble que la retraite soit généralement perçue comme un droit social plutôt que comme une obligation.

70. En tout état de cause, selon l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, les États membres peuvent prévoir que les 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».

71. Il ressort de la décision de renvoi — ainsi que des observations du gouvernement espagnol — que la disposition transitoire unique autorisant l'insertion de clauses de mise à la retraite d'office dans des conventions collectives a été adoptée à l'instigation des partenaires sociaux dans le cadre d'une politique visant à promouvoir l'emploi inter-générationnel.

72. À notre sens, il ne fait aucun doute que cette disposition, lue en combinaison avec l'article 19, paragraphe 3, de la convention collective, poursuit un objectif légitime d'intérêt général lié à la politique de l'emploi et du marché du travail, susceptible de justifier une différence de traitement fondée sur l'âge au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive. Dans ce contexte, nous admettons ne pas partager l'idée que semble formuler la juridiction de renvoi; nous considérons, en effet, qu'il n'est pas nécessaire que la disposition nationale en question renvoie expressément à l'un des motifs légitimes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 pour pouvoir être justifiée au regard de cet article. En outre, les directives ne liant les États membres que quant au résultat à atteindre, il suffit que la loi nationale soit justifiée, en fait et au vu de son résultat, par l'un des motifs légitimes susmentionnés.

73. S'agissant ensuite de l'exigence énoncée à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, selon laquelle les moyens de réaliser

l'objectif légitime en question doivent être «appropriés et nécessaires», il convient de souligner, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt Mangold, que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et d'emploi²².

74. En effet, il n'appartient pas, en principe, à la Cour de substituer sa propre appréciation de questions si complexes à celle du législateur national ou des autres forces politiques et sociales participant à la définition de la politique sociale et de l'emploi d'un État membre (telles que les partenaires sociaux en l'espèce). Tout au plus, seule une mesure nationale manifestement disproportionnée devrait être censurée à ce niveau.

75. Dans l'arrêt Mangold, toutefois, la Cour, se fondant sur les informations fournies par la juridiction de renvoi, a conclu que la règle nationale sur le travail à durée déterminée dont il était question en l'espèce devait être considérée comme allant au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif d'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage. Dans ce contexte, la Cour a notamment mentionné le fait qu'une catégorie importante de travailleurs, déterminée exclusivement en fonction de l'âge, risquait, durant une partie substantielle

22 — Arrêt précité note 4, point 63.

de la carrière professionnelle de ces derniers, d'être exclue du bénéfice de la stabilité de l'emploi²³.

L'interdiction de discrimination en raison de l'âge en tant que principe général du droit communautaire et les implications de l'arrêt Mangold, première partie

76. Dans la présente affaire, en revanche, rien ne semble indiquer qu'une disposition prévoyant la mise à la retraite d'office ou, dans le cas d'espèce, la fixation d'un âge de la retraite à 65 ans irait au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis.

77. Certes, eu égard aux défis démographiques et aux contraintes budgétaires auxquels sont confrontés la plupart des États membres — et qui ont incité la Commission à réclamer très récemment des mesures d'urgence —, la préoccupation principale en Europe semble être plutôt de prolonger la durée de l'emploi et d'augmenter l'âge de la retraite. Cependant, encore une fois, il appartient aux États membres de définir leurs politiques en ce domaine.

78. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons que, même si le champ d'application de la directive 2000/78 devait être interprété en ce sens qu'il couvre une disposition nationale telle que celle en cause en l'espèce, ladite directive ne ferait pas obstacle à cette disposition.

79. L'élément le plus caractéristique de l'arrêt Mangold, affaire dans laquelle la Cour était appelée à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 d'une disposition du droit allemand autorisant la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans, est probablement l'affirmation selon laquelle le «principe de non-discrimination en fonction de l'âge doit [...] être considéré comme un principe général du droit communautaire»²⁴.

80. Par cette affirmation, la Cour a repris une suggestion de l'avocat général Tizzano, qui avait estimé que le principe général d'égalité, plutôt que la directive elle-même, devait être utilisé comme critère d'appréciation de la compatibilité de la règle nationale en question²⁵. Cette approche permettait apparemment de résoudre deux problèmes

23 — Ibidem, point 64.

24 — Voir arrêt Mangold, précité note 4, point 75.

25 — Voir conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire Mangold, précitée note 4, points 84 et 101.

sous-jacents à cette affaire: en premier lieu, la Cour a utilisé cette notion afin d'écarter l'argument selon lequel, à l'époque des faits, le délai imparti pour la transposition de la directive 2000/78 n'avait pas encore expiré pour la République fédérale d'Allemagne²⁶; en second lieu, la Cour a pu éviter de trancher la question de savoir si la directive avait un «effet direct horizontal»²⁷.

81. La Cour a déclaré que la directive 2000/78 ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, «le principe même de l'interdiction de ces formes de discrimination trouvant sa source, ainsi qu'il ressort des premier et quatrième considérants de ladite directive, dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres»²⁸.

82. Dans ce contexte, la Cour s'est apparemment fondée sur la thèse selon laquelle une interdiction spécifique de toute discrimination en raison de l'âge est déjà inhérente au principe général d'égalité ou découle de celui-ci²⁹.

83. L'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt Mangold a fait l'objet de sérieuses critiques de la part du monde académique, des médias ainsi que de la plupart des parties à la présente procédure et mérite assurément des précisions supplémentaires.

84. Tout d'abord, il convient de souligner que la notion de principe général de droit occupe une place centrale dans le développement de l'ordre juridique communautaire.

85. En formulant des principes généraux du droit communautaire — conformément à l'obligation qui lui est faite, en vertu de l'article 220 CE, d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité CE —, la Cour a véritablement ajouté de la substance au droit communautaire, qui, dans le cas contraire — en tant qu'ordre juridique fondé sur un traité-cadre —, ne serait resté qu'une simple ossature de règles ne constituant pas à proprement parler un «ordre juridique».

86. Cette source de droit a permis à la Cour — s'inspirant souvent des traditions juridiques communes aux États membres et

26 — Voir arrêt Mangold, précité note 4, points 74 et 76.

27 — Ibidem, points 77 et 78.

28 — Ibidem, point 74.

29 — Ibidem, points 74 et 76. Voir également, pour une même interprétation de cet arrêt, conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Lindorfer/Conseil, précitée note 7, points 55 et 56.

de traités internationaux — de garantir et d'ajouter du contenu à des principes juridiques dans des domaines aussi importants que la protection des droits fondamentaux et le droit administratif. Toutefois, la nature des principes généraux de droit — qui sont à rechercher plutôt dans le paradis du droit de Platon que dans les textes de loi — est telle que leur existence et leur contenu matériel se caractérisent par l'incertitude.

87. Il apparaît néanmoins possible de réfléchir au bien-fondé et à la force probante des motifs sur lesquels la Cour a fondé ses constatations dans l'arrêt Mangold au sujet de l'existence d'un principe général de non-discrimination en raison de l'âge.

88. À cet égard, il y a lieu de relever que de nombreux instruments internationaux et traditions constitutionnelles communes aux États membres invoqués par la Cour dans l'arrêt Mangold consacrent effectivement le principe général de l'égalité de traitement, mais non — à l'exception de rares cas, tels que la Constitution finlandaise — le principe spécifique de la non-discrimination en raison de l'âge en tant que tel.

89. Une analyse plus approfondie montre que déduire l'existence d'une interdiction de discrimination en raison de l'âge — ou de tout autre type de discrimination spécifique

mentionné à l'article 1^{er} de la directive 2000/78 — uniquement à partir du principe général de l'égalité de traitement est une proposition audacieuse qui représente une évolution significative. Les remarques d'ordre général qui suivent, consacrées au mécanisme de la non-discrimination, sont susceptibles d'illustrer ce point de vue.

90. En vertu de la définition communément admise et de la jurisprudence constante de la Cour, le principe général de l'égalité de traitement — ou de non-discrimination — exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale³⁰.

91. Il n'est pas particulièrement difficile d'établir si deux situations sont traitées différemment ou, le cas échéant, de manière égale. L'étape réellement cruciale dans l'application du principe général d'égalité est plutôt, tout d'abord, de déterminer si les situations en cause sont comparables ou, en d'autres termes, suffisamment semblables — ce qui nécessite une analyse fondée sur le critère de la pertinence. Cette appréciation

30 — Voir, notamment, arrêts du 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.* (C-354/95, Rec. p. I-4559, point 61), et du 2 octobre 2003, *García Avello* (C-148/02, Rec. p. I-11613, point 31).

n'est normalement pas explicitée dans les arrêts de la Cour et, en fait, implique un jugement de valeur.

92. Ce qui distingue le principe général de non-discrimination d'une interdiction spécifique d'un type particulier de discrimination est essentiellement que, dans le dernier cas, le critère en fonction duquel la différenciation ne peut être opérée légitimement est déjà identifié de façon expresse. Il est ainsi déjà établi que cette différenciation ne saurait être fondée sur des motifs tels que la nationalité, le sexe, l'âge ou tout autre motif de discrimination identifié dans la formulation de l'interdiction spécifique en cause. Au contraire, l'interdiction générale de toute discrimination laisse ouverte la question de savoir quels motifs de différenciation sont acceptables. Cette question a apparemment reçu des réponses différentes dans le temps et fait actuellement l'objet de développements aux niveaux national et international.

93. On peut affirmer que le principe général d'égalité implique *potentiellement* une interdiction des discriminations fondées sur *tout motif* qui pourrait être considéré comme inacceptable.

94. C'est donc à juste titre que la Cour a déclaré, en ce qui concerne les interdictions de discriminations fondées sur des motifs particuliers, que celles-ci constituent des expressions spécifiques du principe général

d'égalité, qui fait partie des fondements de la Communauté³¹. Toutefois, déduire du principe général d'égalité, comme la Cour l'a fait dans l'arrêt Mangold, l'existence d'une interdiction de discrimination en raison d'un motif spécifique est tout à fait différent et loin d'être évident.

95. À notre sens, en outre, ni l'article 13 CE ni la directive 2000/78 ne reflètent nécessairement une interdiction préexistante de toutes les formes de discrimination auxquelles ils se réfèrent. L'intention sous-jacente était plutôt, dans les deux cas, de laisser au législateur communautaire et aux États membres le soin d'adopter les mesures nécessaires à cet effet. En tout état de cause, telle semble avoir été également la position de la Cour dans l'arrêt Grant, dans lequel celle-ci a conclu que le droit communautaire, au stade d'évolution qui était alors le sien, ne couvrait pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle³².

96. Il convient d'ajouter que si le raisonnement suivi dans l'arrêt Mangold était poussé jusqu'à sa conclusion logique, toutes les interdictions spécifiques visant les types de discrimination mentionnés à l'article 1^{er} de la directive 2000/78, et non pas seulement

31 — Voir, notamment, arrêt du 3 octobre 2006, Cadman (C-17/05, Rec. p. I-9583, point 28).

32 — Arrêt du 17 février 1998 (C-249/96, Rec. p. I-621, point 47).

l'interdiction des discriminations liées à l'âge, devraient être considérées comme des principes généraux du droit communautaire.

97. À la lumière des considérations qui précèdent, nous ne tenons pas pour particulièrement solide la conclusion tirée dans l'arrêt Mangold en ce qui concerne l'existence d'un principe général de non-discrimination en raison de l'âge.

98. En tout état de cause, même si ce point de vue était adopté comme base de la présente appréciation, il ressort clairement de l'arrêt Mangold que la Cour part de l'hypothèse que le principe général de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas substantiellement différent de l'interdiction équivalente énoncée dans la directive 2000/78, en particulier pour ce qui est des justifications possibles³³.

99. Compte tenu des observations que nous avons formulées plus haut à ce sujet, nous pouvons conclure que, même au regard de l'existence d'un principe général de non-discrimination en raison de l'âge, une règle nationale telle que celle en cause en l'espèce ne serait pas incompatible avec le droit communautaire.

100. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous estimons que la Cour devrait déclarer, en réponse à la première question préjudicielle, que le principe de non-discrimination en raison de l'âge énoncé à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne fait pas obstacle à une règle nationale telle que la disposition transitoire unique.

B — La seconde question

Principaux arguments des parties

101. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi cherche essentiellement à savoir si elle est tenue d'écarter l'application de la disposition transitoire unique pour le cas où l'interdiction de discrimination en raison de l'âge s'opposerait à une telle règle.

102. Étant donné que les gouvernements espagnol, irlandais, néerlandais et du Royaume-Uni, ainsi que Cortefiel, ont sou-

33 — Arrêt précité note 4, points 74 et 78.

tenu que la Cour devrait répondre à la première question par la négative, ils n'ont présenté des arguments qu'à titre subsidiaire sur le point de savoir si la règle nationale en cause devrait être écartée, bien que le gouvernement du Royaume-Uni ait insisté particulièrement sur cette question.

Mangold, affirme que, si la Cour, dans cette affaire, a conclu qu'il existait une obligation de laisser inappliquée toute disposition de la loi nationale contraire à l'interdiction de discrimination en raison de l'âge³⁴, alors, a fortiori, il doit en aller de même dans la présente affaire, le délai de transposition de la directive 2000/78 ayant déjà expiré.

103. L'ensemble de ces parties s'accordent pour l'essentiel à dire que ni la directive 2000/78 ni aucun principe général de droit interdisant la discrimination en raison de l'âge ne peut avoir pour effet d'obliger une juridiction nationale à écarter l'application d'une disposition nationale contraire. Dès lors que le litige au principal oppose des personnes privées, une telle obligation remettrait en cause la règle en vertu de laquelle les directives ne peuvent avoir un effet direct horizontal. Toutefois, l'obligation d'interpréter la règle nationale en question, dans la mesure du possible, en conformité avec la directive 2000/78 et le principe qu'elle énonce serait toujours applicable.

L'obligation d'écarter l'application d'une règle nationale contraire et les implications de l'arrêt Mangold, deuxième partie

104. À l'inverse, la Commission soutient — à l'instar, semble-t-il, de M. Palacios — que, si la Cour devait répondre par l'affirmative à la première question, la juridiction nationale serait tenue d'écarter toute disposition nationale contraire. Dans ce contexte, la Commission, invoquant de nouveau l'arrêt

105. De toute évidence, la seconde question ne se poserait pas si la Cour, comme nous le lui suggérons, déclarait la disposition litigieuse compatible avec le droit communautaire. Nous aborderons néanmoins, à titre purement subsidiaire, la question de savoir quelles seraient les conclusions que la juridiction de renvoi devrait tirer dans le cadre du litige au principal si l'interdiction de discrimination en raison de l'âge, telle qu'elle découle de la directive 2000/78 — ou, le cas échéant, du principe général de droit communautaire correspondant —, devait être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une règle telle que la disposition transitoire unique, étant entendu que cette question est soulevée dans un litige opposant des personnes privées et portant sur la cessation d'une relation d'emploi.

34 — Arrêt précité note 4, point 78.

106. Il apparaît nécessaire dans un premier temps de rappeler quelles sont les pierres angulaires de la jurisprudence pertinente.

lui-même, des obligations que la directive comporte³⁶.

107. Il convient de relever que, selon une jurisprudence constante, dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant le juge national à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte³⁵.

109. Naturellement, ce raisonnement ne saurait s'appliquer aux obligations incombant à un particulier. Ainsi, selon une jurisprudence constante de la Cour, une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à son encontre³⁷.

110. Il s'ensuit que, lorsqu'une disposition d'une directive remplit la condition de fond tenant à son caractère inconditionnel et suffisamment précis, tout particulier peut, en principe, s'en prévaloir à l'encontre d'une entité étatique (effet direct vertical), mais pas à l'encontre d'un particulier (effet direct horizontal).

108. La Cour a reconnu cet effet aux directives — bien qu'il ne ressorte pas du libellé de l'article 249 CE que celles-ci confèrent des droits aux particuliers — au vu de leur nature contraignante, afin d'en préserver l'effet utile et, surtout, au motif que l'État membre défaillant ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par

111. La Cour a souligné dans ce contexte qu'admettre ce dernier effet «reviendrait à reconnaître à la Communauté le pouvoir d'édicter avec effet immédiat des obligations à la charge des particuliers alors qu'elle ne détient cette compétence que là où lui est

35 — Voir, en particulier, arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 11), et du 11 juillet 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, Rec. p. I-6325, point 25).

36 — Voir, entre autres, arrêts du 4 décembre 1974, *van Duyn* (41/74, Rec. p. 1337, point 12), et du 5 avril 1979, *Ratti* (148/78, Rec. p. 1629, point 22).

37 — Voir, entre autres, arrêt *Marshall*, précité note 13, point 48, ainsi qu'arrêts du 14 juillet 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20), et du 7 janvier 2004, *Wells* (C-201/02, Rec. p. I-723, point 56).

attribué le pouvoir d'adopter des règlements»³⁸. Elle a également indiqué que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que les directives puissent créer des obligations pour les particuliers³⁹.

112. Toutefois, cette règle générale doit être nuancée à deux égards au moins. Premièrement, la Cour a reconnu que de «simples répercussions négatives» sur les droits de tiers, même si elles sont certaines, ne justifient pas de refuser à un particulier d'invoquer les dispositions d'une directive à l'encontre de l'État membre concerné⁴⁰. Deuxièmement, selon certains précédents, un particulier peut, même dans le cadre d'un litige purement privé, dans des circonstances déterminées, invoquer une directive afin d'obtenir que la règle nationale litigieuse soit écartée («effet direct incident»)⁴¹.

113. Pour en revenir au contexte de la présente affaire, nous examinerons tout d'abord la question d'une éventuelle obligation d'écarter la règle nationale litigieuse eu égard à la directive 2000/78. Nous nous pencherons ensuite sur l'incidence possible

du principe général de non-discrimination en raison de l'âge appliqué dans l'arrêt Mangold.

114. En premier lieu, nous considérons qu'il ne fait aucun doute que l'interdiction de discrimination en raison de l'âge telle qu'énoncée dans la directive 2000/78 et, en particulier, aux articles 1^{er} et 6 de celle-ci, est suffisamment précise et inconditionnelle pour satisfaire aux conditions de fond de l'effet direct en ce qui concerne la fixation d'un âge obligatoire de la retraite. Il suffit de relever que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le fait que les dispositions d'une directive soient soumises à des exceptions ou, comme dans la présente affaire, prévoient des motifs de justification ne signifie pas à lui seul que les conditions nécessaires pour que ces dispositions produisent un effet direct ne sont pas réunies⁴².

115. En second lieu, il ressort de la décision de renvoi que la juridiction nationale — qui invoque notamment à cet égard la jurisprudence du Tribunal Constitucional — devrait considérer la convention collective définissant l'âge obligatoire de la retraite comme illégale en l'absence de la base juridique expresse fournie à cet effet par la disposition transitoire unique.

38 — Voir arrêt Faccini Dori, précité note 37, point 24.

39 — Voir arrêt Wells, précité note 37, point 56.

40 — Voir, en particulier, arrêt Wells, précité note 37, point 57.

41 — Voir, en ce sens, entre autres, arrêts du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201), et du 26 septembre 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535).

42 — Voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 105), et du 17 février 2005, Linneweber et Akritidis (C-453/02 et C-462/02, Rec. p. I-1131, points 32 à 38).

116. Si cette disposition devait être écartée, conformément à l'hypothèse envisagée dans le présent renvoi préjudiciel, sur le fondement de l'interdiction de discrimination en raison de l'âge, la convention collective devrait donc être tenue pour illégale par la juridiction de renvoi.

117. Dans la procédure au principal, M. Palacios conteste l'acte par lequel son employeur, Cortefiel, l'a informé de la fin de son contrat de travail pour cause de retraite. Nous sommes donc clairement en présence d'une relation contractuelle horizontale impliquant des droits et des obligations mutuels en matière d'emploi. Une décision de la juridiction de renvoi concluant que la prétention de M. Palacios est fondée et que la cessation de la relation d'emploi (basée sur la disposition transitoire unique et la convention collective) n'est pas valable ferait directement grief à Cortefiel, puisqu'elle imposerait à cette entreprise l'obligation de rétablir la relation d'emploi ou, le cas échéant, de supporter d'autres conséquences telles que l'octroi d'une réparation.

118. Ainsi, dans le présent contexte, invoquer la directive reviendrait clairement à imposer une sorte d'obligation à un autre particulier, en l'occurrence l'ancien employeur.

119. À la lumière de la jurisprudence exposée ci-dessus, on pourrait se demander, tout d'abord, si cet effet ne serait pas acceptable dans la mesure où il s'analyserait comme une simple «répercussion négative» au sens de la jurisprudence Wells. Certes, la distinction opérée par la Cour dans cet arrêt entre une situation caractérisée par une «obligation étatique [...] directement liée à l'exécution d'une autre obligation incombant, en vertu de cette directive, à un tiers» et de «simples répercussions négatives sur les droits de tiers» est particulièrement subtile⁴³.

120. Il convient d'observer, toutefois, que l'arrêt Wells impliquait une relation triangulaire en ce sens que celle-ci visait, avant tout, à garantir l'exécution, par l'État membre, d'une obligation découlant d'une directive, l'incidence sur le particulier ne constituant qu'un effet collatéral de cette obligation.

121. Certes, le présent cas de figure pourrait, en théorie, être considéré comme impliquant une situation triangulaire, en ce sens que la directive serait en fait invoquée contre la disposition transitoire unique et la convention collective, c'est-à-dire contre l'État,

43 — Voir arrêt Wells, précité note 37, points 56 et 57.

auquel incombe l'obligation de transposition correcte⁴⁴.

décision de renvoi, la mise à la retraite d'office serait illégale faute de base juridique.

122. Cependant, cette approche irait sans doute au-delà de la logique de l'arrêt *Wells* et pourrait en principe être appliquée à pratiquement toutes les relations juridiques horizontales, car, en fin de compte, les relations contractuelles de droit privé sont toujours fondées sur le droit (des contrats) étatique ou doivent toujours se conformer à ses règles. Dans un cas tel que celui de l'espèce, il nous semble plus approprié de considérer l'imposition d'une obligation à un particulier comme une conséquence directe de l'invocation de la directive, et non pas seulement comme un effet secondaire de cette invocation à l'encontre de l'État.

124. Cette discussion concerne la distinction — bien connue dans la doctrine, mais présente également dans une certaine mesure dans la jurisprudence — entre l'effet d'«exclusion» et l'effet de «substitution» produit par l'invocation d'une directive. Selon cette distinction, il n'est possible d'invoquer une directive dans un litige entre personnes privées que si celle-ci a pour seul effet d'«éliminer» les dispositions nationales contraires afin de laisser la voie à d'autres règles nationales sur lesquelles le plaignant peut ensuite fonder ses prétentions. Dans cette optique, la directive ne se substitue pas elle-même, sur le fond, à la règle nationale contraire ou, pour employer les termes de la jurisprudence *Marshall* et *Faccini Dori*⁴⁵, «ne peut pas par elle-même créer [des] obligations dans le chef d'un particulier».

123. La question de l'effet direct horizontal a également été débattue entre les parties sous l'angle, différent, des implications particulières que produirait sur la présente affaire la reconnaissance de l'effet direct de la directive. M. Palacios cherche à invoquer la directive 2000/78 afin d'obtenir que la disposition transitoire unique ne soit pas appliquée et de bénéficier, en lieu et place de celle-ci, de la législation nationale générale, en vertu de laquelle, comme il ressort de la

125. Il est vrai que, selon cette approche, l'effet direct est envisagé non pas tellement dans la perspective de l'«invocabilité» ou de la situation juridique des particuliers au regard des directives, mais plutôt dans la perspective de la primauté du droit communautaire et de l'obligation «objective» incombant de façon générale aux juridictions nationales — ainsi qu'à toutes les entités publiques des États membres — de prendre

44 — Nous ajouterons que la notion d'«État», telle que la Cour l'a définie en rapport avec l'effet direct vertical, est suffisamment large pour couvrir également les partenaires sociaux, dans la mesure où, en concluant des conventions collectives, ceux-ci remplissent une mission publique. Voir, à cet égard, notamment, arrêt du 12 juillet 1990, *Foster e.a.* (C-188/89, Rec. p. I-3313, point 18).

45 — Voir point 109 ci-dessus.

les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive et, en particulier, d'écarter l'application des règles nationales non conformes à celle-ci⁴⁶.

126. Toutefois, ce qui est décisif à notre sens, eu égard en particulier au principe de la sécurité juridique, est de déterminer s'il est porté atteinte à la situation juridique d'un particulier en raison de l'invocation d'une directive, indépendamment de la question de savoir si cet effet négatif, techniquement, résulte de la simple exclusion de la règle nationale contraire en question ou de sa substitution par la directive.

127. L'argument selon lequel, dans des cas tels que celui de l'espèce, les directives peuvent tout au moins se voir reconnaître un effet d'«exclusion» ne saurait donc prospérer à nos yeux⁴⁷.

128. Certes, dans des arrêts tels que *CIA Security International* et *Unilever*, la Cour semble avoir admis l'existence de cet effet et écarté l'application de règles nationales dans des litiges opposant des particuliers⁴⁸. Nous

estimons toutefois que ces arrêts doivent être interprétés à la lumière du contexte particulier qui est le leur, dès lors qu'ils se rapportent à des directives qui énoncent des obligations de droit public de nature technique ou procédurale et qui, partant, ne sont nullement comparables, selon nous, à la directive en cause en l'espèce.

129. Enfin, il convient de relever que, dans l'affaire *Pfeiffer e.a.*, qui concernait un litige entre personnes privées, la Cour n'a pas, conformément à la jurisprudence *Simmenthal*⁴⁹, écarté la disposition nationale relative au temps de travail dont il était question, alors même que cela aurait été suffisant pour atteindre le résultat souhaité. La Cour a préféré renvoyer à l'obligation de base, généralement applicable et moins «invasive», en vertu de laquelle les États membres sont tenus d'adopter une interprétation de la législation nationale conforme au droit communautaire⁵⁰.

130. Cela signifie-t-il que, juste après l'arrêt *Pfeiffer e.a.*, la Cour ait abandonné sa position antérieure sur l'absence d'effet direct horizontal des directives en déclarant, dans l'arrêt *Mangold*⁵¹, qu'il incombe à la juridiction nationale de laisser inappliquée toute disposition de la loi nationale contraire

46 — Voir, à cet égard, arrêts du 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo* (103/88, Rec. p. 1839, point 33), et du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld e.a.* (C-72/95, Rec. p. I-5403, points 55 à 61).

47 — Voir également, en ce sens, conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire *Mangold*, précitée note 4, point 106.

48 — Arrêts précités *CIA Security International*, points 54 et 55, et *Unilever*, points 49 à 52.

49 — Arrêt du 9 mars 1978 (106/77, Rec. p. 629).

50 — Voir arrêt *Pfeiffer e.a.*, précité note 42, points 107 à 117.

51 — Arrêt précité note 4, point 77.

au droit communautaire, conformément à la jurisprudence *Simmenthal*⁵²?

discrimination en raison de l'âge⁵⁴, mais également la façon dont elle a appliqué ce principe.

131. À bien y regarder, nous pensons que tel n'est pas véritablement le cas. C'est en fait l'application du principe général de non-discrimination en raison de l'âge qui a incité la Cour, dans l'arrêt *Mangold*, à trancher en ce sens. Il peut être utile de relever, à cet égard, que, dans sa réponse à la deuxième question, consacrée à la compatibilité de la règle nationale avec le droit communautaire, la Cour a renvoyé en particulier à la directive 2000/78, tout en déclarant, au point suivant, en réponse à la troisième question, qu'il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du «principe général de non-discrimination en fonction de l'âge»⁵³.

134. Nous ne défendons pas l'idée selon laquelle les principes généraux de droit seraient privés, en toutes circonstances, des conditions de fond leur permettant de produire un effet direct (être inconditionnels et suffisamment précis). Nous estimons que la notion de principe général est liée à une forme de règle particulière plutôt qu'à un contenu déterminé: elle décrit une source de droit qui peut inclure des règles plus ou moins complètes, au contenu très variable et aussi différentes que des maximes d'interprétation ou des normes à part entière telles que les droits fondamentaux et le corpus très développé des principes généraux de procédure et de bonne administration.

132. Selon notre interprétation de l'arrêt *Mangold*, la Cour n'a donc pas admis l'effet direct horizontal de la directive 2000/78; elle a, au contraire, contourné l'absence d'un tel effet en reconnaissant un effet direct au principe général de droit correspondant.

135. Certes, le rôle des principes généraux varie également en fonction du principe en question et du contexte dans lequel il est utilisé. Les principes généraux peuvent, par exemple, servir de critères d'interprétation, de moyens immédiats d'évaluation de la validité des actes communautaires ou même être invoqués par exemple dans le cadre d'un pourvoi ou d'un recours en annulation⁵⁵.

133. En adoptant cette approche, la Cour s'est engagée sur un terrain très glissant, en ce qui concerne non seulement la question de l'existence d'un principe général de non-

54 — Voir points 79 à 97 ci-dessus.

55 — Pour un tour d'horizon du statut et du rôle des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire, voir conclusions de l'avocat général Stix-Hackl dans l'affaire *Omega* (arrêt du 14 octobre 2004, C-36/02, Rec. p. I-9609, points 48 à 66).

52 — Arrêt précité note 49, point 21.

53 — Arrêt précité note 4, point 78 et dispositif, deuxième réponse.

136. Toutefois, il convient de souligner que, de façon générale, dans des circonstances telles que celles de la présente affaire, où une directive a été adoptée, un acte de droit communautaire dérivé tel que celui-ci peut être interprété et apprécié à la lumière des principes généraux qui le sous-tendent. Les principes généraux de droit — dont la Cour estime, en se fondant sur l'article 220 CE, qu'ils font partie intégrante du droit communautaire primaire — sont donc mis en œuvre au moyen d'actes législatifs communautaires spécifiques. Cette approche correspond en fait à celle que la Cour a suivie dans l'arrêt Rodríguez Caballero⁵⁶, auquel elle a renvoyé dans l'arrêt Mangold⁵⁷. Dans cette affaire, le principe général d'égalité et de non-discrimination n'a pas non plus été appliqué de façon autonome, mais en tant que moyen d'interprétation de la directive 80/987/CEE du Conseil⁵⁸.

137. Renverser presque totalement cette notion en reconnaissant à un principe général du droit communautaire qui, à l'instar de celui qui nous occupe ici, peut être considéré comme énoncé dans un acte législatif communautaire spécifique⁵⁹ un degré d'autonomie tel qu'il pourrait être invoqué en lieu et place ou indépendamment

de cet acte législatif pourrait toutefois déboucher sur une situation problématique.

138. Non seulement cette approche susciterait de graves préoccupations en matière de sécurité juridique, mais elle remettrait en cause la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres ainsi que, de façon générale, l'attribution des pouvoirs en vertu du traité. Il convient de rappeler, à cet égard, que l'article 13 CE a expressément réservé au Conseil, agissant dans le cadre de la procédure prévue à cet article, la faculté de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée, en particulier, sur l'âge — ce qu'il a choisi de faire au moyen d'une directive. À notre sens, les limitations que cet acte communautaire spécifique comporte, notamment en ce qui concerne l'effet direct horizontal, ne doivent donc pas être remises en cause en ayant recours à un principe général.

139. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous concluons que, si l'interdiction de discrimination en raison de l'âge telle qu'elle résulte de la directive 2000/78 ou, le cas échéant, d'un principe général du droit communautaire correspondant devait être considérée comme faisant obstacle à une règle nationale telle que la disposition transitoire unique, la juridiction nationale ne serait pas tenue d'écarter l'application de cette règle.

56 — Arrêt du 12 décembre 2002 (C-442/00, Rec. p. I-11915).

57 — Voir, en particulier, la réponse fournie par la Cour au point 40 de cet arrêt.

58 — Directive du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).

59 — Voir point 99 ci-dessus.

V — Conclusion

140. Au vu de ce qui précède, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

«Le principe de non-discrimination en raison de l'âge énoncé à l'article 2, paragraphe 1, 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, ne fait pas obstacle à une loi nationale (en l'occurrence, le premier alinéa de la disposition transitoire unique de la loi n° 14/2005, du 1^{er} juillet 2005, concernant les clauses des conventions collectives relatives à la survenance de l'âge normal de la retraite) en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office qui figurent dans les conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint l'âge normal de la retraite et qu'il remplisse les autres critères édictés par la législation en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif.»