Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIILO JÄÄSKINEN
présentées le 27 février 2014[1]

Affaire C-173/13

Maurice Leone,
Blandine Leone
contre
Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales

[demande de décision préjudicielle formée par la cour administrative d'appel de Lyon (France)]

«Politique sociale — Article 141 CE — Égalité des rémunérations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins — Retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension — Bonification d'ancienneté — Avantages accordés, sans distinction de sexe, sous condition d'interruption de l'activité professionnelle pour éduquer des enfants — Absence de cadre légal permettant aux fonctionnaires masculins de bénéficier d'un congé équivalent au congé de maternité ouvert aux fonctionnaires féminins — Discrimination indirecte — Justification éventuelle — Mesures d'action positive»

I – **Introduction**

1. La demande de décision préjudicielle présentée par la cour administrative d'appel de Lyon (France) est relative au principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins. Compte tenu de la date des données du litige au principal, l'interprétation sollicitée doit être comprise comme concernant l'article 141 CE plutôt que l'article 157 TFUE, qui est visé par la juridiction de renvoi mais n'est applicable qu'à compter du 1er décembre 2009, la teneur de ces dispositions étant au demeurant quasiment identique.

2. Cette demande est formée dans le cadre d'une action en responsabilité ayant été introduite par les époux Leone contre l'État français sur le fondement d'une violation alléguée du droit de l'Union. Leur action fait suite au refus, opposé par la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (ci-après la «CNRACL»), d'appliquer au profit de M. Leone des dispositions du droit français accordant des avantages en matière de pensions de retraite, faute pour lui d'avoir dûment interrompu sa carrière afin d'éduquer ses enfants. Ils soutiennent, notamment, que M. Leone aurait été victime d'une discrimination indirecte, en raison du fait que les conditions d'accès auxdits avantages seraient, selon eux, plus favorables pour les fonctionnaires féminins, malgré leur apparence neutre.

3. Les deux types d'avantages concernés par ce renvoi préjudiciel, à savoir la possibilité d'une retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension – faisant l'objet de la première question – et le droit à une bonification d'ancienneté au titre de la retraite – faisant l'objet de la deuxième question –, sont subordonnés à des conditions similaires. Dans les deux cas, il est exigé que le titulaire de la pension ait interrompu son activité professionnelle pendant une durée continue d'au moins deux mois

1 — Langue originale: le français.

et dans le cadre de l'un des types de congés liés à l'éducation d'enfants qui sont énumérés par les dispositions nationales en cause. La problématique principale est de savoir si de telles dispositions, qui sont applicables sans distinction de sexe, sont néanmoins indirectement discriminatoires au détriment des travailleurs masculins, en ce qu'elles prévoient une condition afférente à un éloignement du travail dont la durée coïncide avec le congé de maternité obligatoire.

4. Une problématique similaire a déjà été soumise à la Cour récemment. En effet, une règle de bonification analogue à celle visée par la présente deuxième question avait donné lieu à un renvoi préjudiciel, dans l'affaire Amédée, au sujet de laquelle j'ai présenté des conclusions [2], avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une radiation [3]. Les avis et les arguments que j'ai exposés dans le cadre de ladite affaire seront, selon moi, pertinents mutatis mutandis pour examiner la présente affaire. C'est la raison pour laquelle il me paraît opportun, d'une part, d'évoquer ladite question en premier lieu et, d'autre part, d'inviter le lecteur à prendre préalablement connaissance de la teneur de ces autres conclusions.

5. La troisième question n'est posée qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où les discriminations indirectes envisagées dans les deux précédentes questions seraient avérées. En substance, la Cour est interrogée sur le point de savoir si de tels facteurs de discrimination pourraient être justifiés, sur le fondement de l'article 141, paragraphe 4, CE [4], en tant que mesures destinées à compenser des désavantages subis par les femmes dans leur carrière professionnelle.

II – **Le cadre juridique français**

A – *Les dispositions pertinentes relatives à la retraite anticipée*

6. Il résulte du code des pensions civiles et militaires de retraite (ci-après le «code des pensions») que les fonctionnaires civils peuvent bénéficier d'une retraite anticipée avec jouissance immédiate de leur pension, sans avoir atteint l'âge légal de la retraite, sous réserve de remplir certaines conditions.

7. L'article L. 24 de ce code, dans sa version issue de l'article 136 de la loi nº 2004-1485 du 30 décembre 2004 [5] (ci-après la «loi nº 2004-1485»), dispose:

«I. – La liquidation de la pension intervient: [...]

3° Lorsque le fonctionnaire civil est parent de trois enfants vivants, ou décédés par faits de guerre, ou d'un enfant vivant, âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 %, à condition qu'il ait, pour chaque enfant, interrompu son activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Sont assimilées à l'interruption d'activité mentionnée à l'alinéa précédent les périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation obligatoire dans un régime de retraite de base, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Sont assimilés aux enfants mentionnés au premier alinéa les enfants énumérés au II de l'article L. 18 que l'intéressé a élevés dans les conditions prévues au III dudit article; [...]»

2 — Conclusions présentées le 15 décembre 2011 dans l'affaire Amédée (C-572/10).

3 — Par ordonnance du 28 mars 2012, ladite affaire a été radiée, en raison d'un retrait de sa demande par la juridiction de renvoi, après l'annulation de son jugement de renvoi en cause d'appel.

4 — La juridiction de renvoi vise l'article 157, paragraphe 4, TFUE, mais je rappelle que cette disposition n'est pas celle applicable ratione temporis (voir point 1 des présentes conclusions).

5 — Loi de finances rectificative pour 2004 (JORF du 31 décembre 2004, p. 22522).

8. L'article L. 18, paragraphe II, dudit code, tel que modifié par la loi nº 91-715 du 26 juillet 1991 [6], définit les catégories d'enfants ouvrant droit à un tel avantage, parmi lesquelles figurent, en particulier, «[l]es enfants légitimes, les enfants naturels dont la filiation est établie et les enfants adoptifs du titulaire de la pension». Le paragraphe III de ce même article ajoute, notamment, qu'«à l'exception des enfants décédés par faits de guerre, les enfants devront avoir été élevés pendant au moins neuf ans, soit avant leur seizième anniversaire, soit avant l'âge où ils ont cessé d'être à charge au sens des articles L. 512-3 et R. 512-2 à R. 512-3 du code de la sécurité sociale».

9. L'article R. 37 du code des pensions, dans sa rédaction issue du décret nº 2005-449 du 10 mai 2005 [7] (ci-après le «décret nº 2005-449»), prévoit:

«I. – L'interruption d'activité prévue au premier alinéa du 3° du I de l'article L. 24 doit avoir eu une durée continue au moins égale à deux mois et être intervenue alors que le fonctionnaire était affilié à un régime de retraite obligatoire. [...]

Cette interruption d'activité doit avoir eu lieu pendant la période comprise entre le premier jour de la quatrième semaine précédant la naissance ou l'adoption et le dernier jour de la seizième semaine suivant la naissance ou l'adoption.

[...] [8]

II. – Sont prises en compte pour le calcul de la durée d'interruption d'activité les périodes correspondant à une suspension de l'exécution du contrat de travail ou à une interruption du service effectif, intervenues dans le cadre:

a) Du congé pour maternité [...];

b) Du congé de paternité [...];

c) Du congé d'adoption [...];

d) Du congé parental [...];

e) Du congé de présence parentale [...];

f) D'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans [...].

III. – Les périodes visées au deuxième alinéa du 3° du I de l'article L. 24 sont les périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation de l'intéressé et pendant lesquelles celui-ci n'exerçait aucune activité professionnelle.»

6 — Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique (JORF du 27 juillet 1991, p. 9952).

7 — Décret pris pour l'application de l'article 136 de la loi nº 2004-1485 et modifiant le code des pensions civiles et militaires de retraite (JORF du 11 mai 2005, p. 8174).

8 — Par dérogation à l'alinéa précédent, pour certains des enfants énumérés à l'article L. 18, paragraphe II, du code des pensions que l'intéressé a élevés dans les conditions prévues au paragraphe III dudit article – parmi lesquels ne figurent pas des enfants biologiques tels que ceux concernés dans la présente affaire –, l'interruption d'activité doit intervenir soit avant leur seizième anniversaire, soit avant l'âge où ils ont cessé d'être à charge.

B – *Les dispositions pertinentes relatives à la bonification d'ancienneté*

10. Aux termes de l'article 15 du décret nº 2003-1306, du 26 décembre 2003, relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales [9] (ci-après le «décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales»):

«I. – Aux services effectifs s'ajoutent, dans les conditions prévues pour les fonctionnaires civils de l'État, les bonifications suivantes: [...]

2° Une bonification fixée à quatre trimestres, à condition que les fonctionnaires aient interrompu leur activité, pour chacun de leurs enfants légitimes et de leurs enfants naturels nés avant le 1er janvier 2004, pour chacun de leurs enfants dont l'adoption est antérieure au 1er janvier 2004 et, sous réserve qu'ils aient été élevés pendant neuf ans au moins avant leur vingt et unième anniversaire, pour chacun des autres enfants énumérés au paragraphe II de l'article 24 dont la prise en charge a débuté avant le 1er janvier 2004. Cette interruption d'activité doit être d'une durée continue au moins égale à deux mois et intervenir dans le cadre d'un congé pour maternité, d'un congé pour adoption, d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale [...], ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans [...]; Les dispositions du 2° s'appliquent aux pensions liquidées à compter du 28 mai 2003;

3° La bonification prévue au 2° est acquise aux femmes fonctionnaires ayant accouché au cours de leurs années d'études avant le 1er janvier 2004 et avant leur recrutement dans la fonction publique, dès lors que ce recrutement est intervenu dans un délai de deux ans après l'obtention du diplôme nécessaire pour se présenter au concours, sans que puisse leur être opposée une condition d'interruption d'activité; [...]»

III – Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

11. M. Leone a exercé comme infirmier au sein des hospices civils de Lyon, en tant qu'agent de la fonction publique hospitalière, à partir de l'année 1984.

12. Le 4 avril 2005, il a demandé son admission à la retraite anticipée avec jouissance immédiate de sa pension, en sa qualité de père de trois enfants nés respectivement le 8 octobre 1990, le 31 août 1993 et le 27 novembre 1996, sur le fondement de l'article L. 24 du code des pensions.

13. Sa demande a été rejetée par la CNRACL, par décision du 18 avril 2005, au motif que M. Leone n'avait pas interrompu son activité professionnelle pour chacun de ses enfants conformément au paragraphe I, 3°, dudit article. Le recours introduit par M. Leone à l'encontre de cette décision a été rejeté, comme irrecevable, par ordonnance du tribunal administratif de Lyon du 18 mai 2006.

9 — JORF du 30 décembre 2003, p. 22477.

14. Par requête enregistrée le 31 décembre 2008, M. Leone et son épouse [10] ont engagé une procédure contentieuse aux fins, principalement, d'obtenir la réparation du préjudice [11] qui résulterait de la discrimination indirecte dont M. Leone aurait été victime en raison de l'application à son égard de la nouvelle version des dispositions combinées des articles L. 24 et R. 37 du code des pensions, relatifs à la retraite anticipée, et de celles des articles L. 12 et R. 13 de ce même code, relatifs à la bonification d'ancienneté [12].

15. Les époux Leone ont fait valoir que les conditions auxquelles lesdites dispositions subordonnent les avantages qu'elles prévoient au titre de l'éducation d'enfants seraient contraires au principe de l'égalité des rémunérations issu de l'article 141 CE. Ils ont notamment invoqué, en substance, que les fonctionnaires féminins rempliraient systématiquement la condition liée à l'interruption d'activité prévue par ces dispositions, en raison du caractère automatique et obligatoire du congé de maternité, tandis qu'en pratique, les fonctionnaires masculins seraient pour la plupart exclus des avantages résultant de ces dispositions, du fait de l'absence d'un dispositif légal leur permettant de prendre un congé rémunéré équivalent au congé de maternité.

16. Leur requête ayant été rejetée par le tribunal administratif de Lyon, le 17 juillet 2012, les époux Leone ont interjeté appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Lyon.

17. Par décision du 3 avril 2013, déposée le 9 avril 2013, la cour administrative d'appel de Lyon, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les dispositions combinées de l'article L. 24 et de l'article R. 37 du [code des pensions] telles que résultant de l'application de la loi n° 2004-1485 [...] et [du] décret n° 2005-449 [...] peuvent-elles être regardées comme opérant une discrimination indirecte entre hommes et femmes au sens de l'article 157 [TFUE]?

2) Les dispositions de l'article 15 du décret [relatif aux fonctionnaires des collectivités locales] peuvent-elles être regardées comme opérant une discrimination indirecte entre hommes et femmes au sens de l'article 157 [TFUE]?

3) En cas de réponse positive à l'une des deux premières questions, une telle discrimination indirecte est-elle justifiable par les stipulations du paragraphe 4 de l'article 157 [TFUE]?»

18. Des observations écrites ont été fournies à la Cour par les époux Leone, la CNRACL [13], le gouvernement français et la Commission européenne. Il n'a pas été tenu d'audience.

10 — M. et M^me^ Leone précisent, dans leurs observations, que cette dernière se plaint aux côtés de son mari du préjudice subi par le refus d'admission litigieux en ce qu'il impactera, au décès de M. Leone, le montant de la pension de réversion qu'elle serait susceptible de percevoir proportionnellement aux bonifications liées à l'éducation d'enfants.

11 — Plus précisément, les époux Leone ont demandé que l'État français soit déclaré responsable et condamné à leur verser des indemnités provisoirement fixées à un montant total de 86 595 euros, outre intérêts au taux légal.

12 — La teneur desdits articles L. 12 et R. 13, qui ne font pas en tant que tels l'objet du présent renvoi préjudiciel, est citée aux points 7 et suiv. de mes conclusions dans l'affaire Amédée, précitée.

13 — Néanmoins, la CNRACL ne se prononce pas sur les réponses à apporter aux questions préjudicielles.

IV – Analyse

A – *Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle*

19. Le gouvernement français soulève une exception d'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle et conclut, à titre principal, au rejet de celle-ci pour ce motif. Il fait valoir que la juridiction de renvoi n'aurait pas exposé les raisons l'amenant à douter de la conformité au droit de l'Union des dispositions nationales litigieuses, ni défini le lien qu'elle établit entre le contenu de ces dernières et l'article 157 TFUE dont elle demande l'interprétation[14]. Il ajoute que la cour administrative d'appel de Lyon aurait dû indiquer pourquoi elle a estimé nécessaire d'interroger la Cour tandis que le Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif en France, s'est déjà prononcé à plusieurs reprises dans le sens de l'inexistence d'une telle discrimination, sans procéder à un renvoi préjudiciel[15]. L'absence de telles explications rendrait impossible pour les intéressés de présenter des observations en toute connaissance de cause[16] et pour la Cour de fournir une réponse utile à la solution du litige au principal.

20. À cet égard, je relève qu'il est vrai que la motivation de la décision de renvoi est quelque peu sibylline. En particulier, la cour administrative d'appel de Lyon a omis de préciser si selon elle, et le cas échéant dans quelle mesure, il serait objectivement plus difficile pour les fonctionnaires masculins que pour les fonctionnaires féminins de remplir les conditions posées par les deux séries de dispositions litigieuses, éventuellement au regard de données statistiques.

21. Toutefois, à mon avis, cette décision contient des éléments de fait et de droit suffisants pour identifier les principaux enjeux de l'affaire et pour permettre à la Cour de se prononcer sur les questions posées, conformément aux exigences découlant de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour et de la jurisprudence de celle-ci[17].

22. En effet, la juridiction de renvoi a présenté l'objet du litige, exposé les faits pertinents, indiqué la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce, évoqué les raisons – inhérentes aux moyens des parties au principal qui sont reproduits – l'ayant conduite à s'interroger sur l'interprétation des dispositions du droit de l'Union visées, ainsi qu'établi un lien – certes de façon sommaire – entre ces dernières et lesdites dispositions nationales. Enfin, il me paraît indéniable que la réponse aux questions posées sera utile pour trancher le contentieux dont la juridiction de renvoi est saisie. Partant, j'estime que la présente demande de décision préjudicielle est recevable.

14 — Le gouvernement français souligne que cette juridiction se borne à citer les arguments des parties au principal et les dispositions nationales invoquées, alors qu'elle aurait dû identifier, même brièvement, les effets de celles-ci qui lui paraissent susceptibles de conduire à une discrimination indirecte, au vu des critères dégagés dans la jurisprudence de la Cour.

15 — Ce gouvernement renvoie aux arrêts du Conseil d'État du 29 décembre 2004, D'Amato (requête n° 265097); du 6 décembre 2006, Delin (requête n° 280681), ainsi que du 6 juillet 2007, Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière e.a. (requêtes jointes n^{os} 281147 et 282169).

16 — Étant rappelé que seule la décision de renvoi est notifiée aux parties au litige au principal et aux autres intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment les États membres, en vue de recueillir leurs observations écrites éventuelles.

17 — Voir, notamment, arrêts du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec. p. I-2843, points 17 à 19); du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, Rec. p. I-7633, point 41), ainsi que du 1er décembre 2011, Painer (C-145/10, Rec. p. I-12533, points 46 et suiv. et jurisprudence citée). Ces arrêts concernent une version dudit règlement antérieure à celle qui est applicable en l'espèce (JO 2012, L 265, p. 24), mais restent pertinents.

B – *Observations liminaires*

23. D'emblée, je précise que les mesures nationales en cause relèvent bien du champ d'application ratione materiae de l'article 141 CE. En effet, celui-ci couvre les pensions versées au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires, lesquelles, conformément à la jurisprudence de la Cour, se rattachent bien à une rémunération servie au titre d'un emploi [18], sachant que ce dernier critère est seul déterminant [19].

24. Enfin, je rappelle que le droit de l'Union [20] s'oppose aux discriminations indirectement fondées sur le sexe qui résultent d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique d'origine nationale qui en apparence est neutre, car s'appliquant sans distinction aux femmes et aux hommes, contrairement aux cas de discrimination directe, mais qui en pratique crée un désavantage particulier pour l'une de ces catégories de personnes par rapport à l'autre. Une telle différence de traitement entre les travailleurs féminins et les travailleurs masculins est contraire à l'article 141 CE, sauf dans les cas où les uns ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des autres, ou à moins que ladite différence puisse être justifiée par un objectif légitime et que les moyens employés pour parvenir à ce but soient appropriés et proportionnés à l'objectif poursuivi [21].

25. Il me semble que, sur le plan conceptuel, il existe une différence entre cette dernière justification, qui est valable dans le contexte de la discrimination indirecte pouvant résulter notamment du comportement d'un employeur, et les mesures d'action positive que le droit de l'Union, et notamment l'article 141, paragraphe 4, CE [22], autorise expressément les États membres à maintenir ou à prendre.

C – *Sur le dispositif octroyant une bonification d'ancienneté au titre de l'éducation d'enfants*

26. En substance, la deuxième question porte sur le point de savoir si le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins qui est énoncé à l'article 141 CE doit être interprété en ce sens qu'une disposition telle que l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales engendre une discrimination indirecte contraire audit principe, en raison des conditions – tenant en particulier à une interruption d'activité de deux mois d'affilée au minimum dans le cadre de l'un des cinq types de congés énumérés – auxquelles cette disposition soumet le droit à une bonification d'ancienneté de quatre trimestres au titre de l'éducation d'un ou de plusieurs enfants.

27. Selon les époux Leone et la Commission, il conviendrait de répondre par l'affirmative à cette question. Pour soutenir que le droit de l'Union devrait conduire à l'inapplication d'une disposition telle que celle en cause, ils font valoir qu'une discrimination indirecte résulterait de l'absence d'un cadre légal donnant la possibilité aux fonctionnaires masculins de bénéficier, en cas de naissance d'un enfant, d'un congé rémunéré de deux mois équivalent au congé de maternité accordé aux fonctionnaires féminins. Le gouvernement français est d'un avis contraire.

18 — Voir, au sujet de la bonification d'ancienneté alors prévue à l'article L. 12, sous b), du code des pensions, arrêt du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, Rec. p. I-9383, points 25 et suiv.), et au sujet du droit à une pension de retraite à jouissance immédiate résultant à l'époque de l'article L. 24, paragraphe I, 3°, sous b), dudit code, arrêt du 13 décembre 2001 Mouflin (C-206/00, Rec. p. I-10201, points 20 et suiv.).

19 — Voir, notamment, arrêts du 26 mars 2009, Commission/Grèce (C-559/07, points 42, 47 et suiv. ainsi que jurisprudence citée), et du 22 novembre 2012, Elbal Moreno (C-385/11, points 19 à 26).

20 — Conformément aux définitions figurant, entre autres, à l'article 2, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204, p. 23).

21 — Voir, notamment, arrêts du 27 mai 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, Rec. p. I-5861, point 12); du 10 mars 2005, Nikoloudi (C-196/02, Rec. p. I-1789, points 44 et 57), ainsi que du 20 octobre 2011, Brachner (C-123/10, Rec. p. I-10003, points 55 et 56).

22 — Cette possibilité de dérogation au titre de «mesures positives» est reprise dans le droit dérivé (voir, entre autres, considérant 22 et article 3 de la directive 2006/54).

28. Pour ma part, je tiens à souligner que dans l'hypothèse où la thèse défendue par les époux Leone et relayée par la Commission serait retenue par la Cour, cela aurait pour effet, en pratique, qu'il suffirait qu'un fonctionnaire invoque sa qualité de père pour qu'il puisse bénéficier de la bonification prévue par la disposition contestée, comme prétend pouvoir le faire M. Leone.

29. Or, une telle approche m'apparaît inconciliable avec la position prise par la Cour dans l'arrêt Griesmar, précité. Suivant le raisonnement suivi par la Cour, il est compatible avec le principe d'égalité des rémunérations que l'octroi d'une bonification d'ancienneté liée à l'éducation d'enfants, analogue à celle ici en cause, soit subordonné à un *investissement particulier* du fonctionnaire concerné dans l'éducation de ses enfants, et non acquis par le simple fait d'avoir participé à leur conception. En effet, la Cour n'a retenu l'existence d'une discrimination directe que dans la mesure où la disposition en cause réservait le bénéfice de la bonification aux fonctionnaires féminins ayant la qualité de mère et ainsi en excluait tous les fonctionnaires masculins, *y compris ceux pouvant établir avoir effectivement suspendu leur activité professionnelle pour assumer l'éducation de leurs enfants et s'être de ce fait trouvés dans une situation préjudiciable à leur carrière* [23].

30. À la suite de cet arrêt, le législateur français a modifié les dispositions litigieuses, à savoir celles de l'article L. 12 du code des pensions [24], ainsi que d'autres dispositions limitant de la même façon le droit à une bonification d'ancienneté. C'est la raison pour laquelle l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales, en cause dans la présente affaire, a été adopté à la même période [25] et en des termes largement identiques. Il existe, à l'évidence, des liens normatifs entre le dispositif de bonification issu du code des pensions ainsi modifié et celui visé dans la deuxième question préjudicielle [26], liens qui ont été renforcés à l'occasion d'une réforme postérieure au litige au principal [27].

31. Outre ces liens, je souligne la proximité substantielle existant entre la bonification d'ancienneté prévue aux articles L. 12 et R. 13 du code des pensions, dans leur version qui faisait l'objet de l'affaire Amédée, précitée, et celle prévue à l'article 15 dudit décret, en cause en l'espèce. En effet, même si les avantages qui sont énoncés respectivement par ces deux séries de dispositions présentent des différences quant à leurs effets, les conditions pour y accéder sont identiques, en particulier quant à la durée de l'interruption d'activité requise et quant à la liste des types de congés ouvrant droit à la bonification concernée.

32. Compte tenu du fait que seules ces conditions sont mises en cause dans la présente affaire et vu la similitude existant à cet égard entre l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales et les dispositions qui étaient visées dans ladite affaire Amédée, je renouvelle donc, mutatis mutandis, l'avis que j'avais formulé dans mes conclusions concernant cette affaire radiée.

23 — Voir points 52 et suiv. de cet arrêt, spécialement point 57, dans lequel la Cour a relevé que l'article L. 12, sous b), du code des pensions, dans sa version alors en vigueur, ne permettait pas à un fonctionnaire masculin se trouvant dans une situation de désavantages professionnels liés à l'éducation de ses enfants de prétendre à la bonification en cause au principal, même s'il était en mesure de prouver qu'il avait effectivement assumé cette éducation.

24 — Modification introduite par la loi n° 2003-775, du 21 août 2003, portant réforme des retraites (JORF du 22 août 2003, p. 14310) et par le décret n° 2003-1305, du 26 décembre 2003, pris pour l'application de la loi n° 2003-775 et modifiant le code des pensions civiles et militaires de retraite (JORF du 30 décembre 2003, p. 22473), qui a introduit dans le code des pensions un nouvel article R. 13, afin de définir les conditions du bénéfice de la bonification prévue audit article L. 12.

25 — Je rappelle que ce décret, portant le n° 2003-1306, date lui aussi du 26 décembre 2003.

26 — Ainsi, au début de l'article 15 dudit décret, il est précisé que les bonifications que cet article énumère «s'ajoutent, dans les conditions prévues pour les fonctionnaires civils de l'État». En outre, son article 25, paragraphe I, indique que «les dispositions du I de l'article L. 24 du [code des pensions] s'appliquent aux fonctionnaires mentionnés à l'article 1er du présent décret».

27 — En effet, un renvoi exprès aux «conditions fixées par l'article R. 13 du code des pensions» a été introduit dans l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales, avec effet à compter du 1er juillet 2011, par le décret n° 2010-1740, du 30 décembre 2010, portant application de diverses dispositions de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites aux fonctionnaires, aux militaires et aux ouvriers des établissements industriels de l'État (JORF du 31 décembre 2010, texte n° 93), concomitamment aux modifications introduites dans ledit code (voir note en bas de page 41 de mes conclusions dans l'affaire Amédée, précitée).

33. À cet égard, je rappelle que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour [28], il est fondamental, pour qu'une discrimination indirecte puisse être constituée en droit de l'Union, que les situations respectives des groupes confrontés soient comparables. Ce n'est que dans l'hypothèse d'une comparabilité de la situation des travailleurs féminins et de celle des travailleurs masculins que l'article 141 CE s'oppose, selon la Cour, à une mesure nationale qui, tout étant formulée de façon neutre, comme celle ici en cause, désavantagerait en fait dans leur carrière un pourcentage beaucoup plus élevé de personnes de l'un des deux sexes que de personnes de l'autre sexe, sans que la différence de traitement en résultant ne s'explique par des facteurs objectivement justifiés [29].

34. Or, je persiste à penser, pour les raisons que j'ai développées dans l'affaire Amédée [30], que la situation des fonctionnaires féminins qui ont assumé l'éducation de leurs enfants, dans le cadre d'un congé de maternité obligatoire, et la situation des fonctionnaires masculins qui, tel M. Leone, ne prouvent pas avoir assumé cette éducation ne sont pas comparables au regard des conditions d'accès au régime de bonification d'ancienneté prévues par la disposition en cause. La même absence de comparabilité des situations existe entre, d'une part, les père ou mère ayant interrompu leur activité et, d'autre part, ceux ne l'ayant pas fait. Certes, il ne peut être nié qu'un père est susceptible de s'être investi auprès de ses enfants sur tant le plan économique que sur le plan affectif, au même titre qu'une mère. Toutefois, là n'est pas la question, puisque le critère qui est essentiel, comme la Cour l'a itérativement jugé, est celui du sacrifice ayant été consenti au niveau de la carrière aux fins de se consacrer à leur éducation, ce qui rend légitime une compensation dans le cadre de la retraite [31]. Faute de comparabilité des situations, l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales ne saurait engendrer une différence de traitement au détriment des fonctionnaires masculins et donc une discrimination indirecte qui soient contraires à l'article 141 CE.

35. J'ajoute qu'il ressort de diverses données statistiques, celles citées dans les observations des époux Leone [32] mais aussi celles tirées d'une source officielle récente [33], qu'en France, les travailleurs féminins ont nettement plus souvent recours à une interruption de leur activité professionnelle, ou à une simple réduction de leur temps de travail, aux fins de se consacrer à l'éducation de leurs enfants, et ce indépendamment du fait que cela puisse leur porter préjudice et qu'elles reçoivent ou non un avantage financier en contrepartie. Dans ces circonstances, il est inévitable que toute mesure nationale qui, comme celle en cause, est subordonnée à l'exigence de tels congés pour des raisons familiales soit susceptible de profiter plus fréquemment aux femmes qu'aux hommes [34]. Ainsi, même dans l'hypothèse où le congé de maternité ne figurerait pas dans la liste des catégories de congés ouvrant droit à la bonification litigieuse, les autres conditions étant par ailleurs maintenues à l'identique, les fonctionnaires féminins seraient presque seuls à pouvoir bénéficier de cette mesure puisque, en pratique, il s'avère encore rare que les fonctionnaires masculins fassent le choix de s'investir dans l'éducation de leurs enfants comme cela est requis.

28 — Notamment, arrêts du 16 septembre 1999, Abdoulaye e.a. (C-218/98, Rec. p. I-5723, point 16), ainsi que du 28 février 2013, Kenny e.a. (C-427/11, points 19 et suiv.).

29 — Notamment, arrêt Nikoloudi, précité (points 44 et 47).

30 — Voir points 31 et suiv. de mes conclusions dans l'affaire Amédée, précitée.

31 — Au sujet des désavantages causés par la maternité dans la vie professionnelle des femmes et les contreparties qu'ils justifient, voir, notamment, arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047, point 27); du 17 octobre 1995, Kalanke (C-450/93, Rec. p. I-3051, points 18 et suiv.), ainsi que Abdoulaye e.a., précité (point 19).

32 — Les époux Leone mentionnent que, selon des données afférentes à l'année 2007, un congé parental serait pris à concurrence de 94 % par des femmes et de seulement 6 % par des hommes et que, d'une manière plus générale, pendant la période de l'année 2007 à l'année 2011, les absences pour motifs familiaux auraient concerné de 0 % à 2 % d'hommes et de 98 % à 100 % de femmes.

33 — Un rapport de l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee) met en exergue qu'«[e]n dépit […] de droits familiaux liés aux enfants [qui réduisent les différences de durée de cotisation valide], les niveaux de pensions de droit propre des femmes [c'est-à-dire hors pensions de réversion] sont très inférieurs à ceux des hommes. Même si l'écart se réduit progressivement, il devrait demeurer pour les générations de femmes actuellement actives». Il précise qu'«il demeure fréquent qu'une femme s'arrête temporairement de travailler après une naissance» et qu'en 2010, 31 % des femmes, contre seulement 7 % des hommes, ont eu recours au temps partiel, en lien avec la présence d'enfants, sachant que ce premier chiffre s'élève même à 47 % pour les femmes ayant trois enfants ou plus (voir *Femmes et hommes – Regards sur la parité – Édition 2012*, Insee Références, Paris, 2012, spécialement p. 39 et suiv. et p. 112).

34 — Ces seules circonstances expliquent que, selon les statistiques citées par les époux Leone, depuis l'entrée en vigueur de l'article 15 dudit décret, les femmes auraient obtenu, en moyenne, 6,9 trimestres de bonifications liées à l'éducation d'enfants tandis que les hommes n'en auraient obtenu aucun, dans la fonction publique hospitalière.

36. En d'autres termes, pour pouvoir considérer qu'une discrimination indirecte n'est pas constituée dans un tel cas de figure, il faudrait écarter l'exigence de la preuve d'un investissement particulier du titulaire de la pension dans l'éducation de ses enfants qui découle de l'arrêt Griesmar, précité, alors que la Cour n'a nullement entendu dire pour droit que tout père devrait bénéficier d'un avantage tel que celui en cause. À l'issue d'une confrontation avec la réalité factuelle, qui montre que les écarts entre l'implication des femmes et celle des hommes persistent de fait en France ainsi que dans d'autres États membres [35], il est selon moi impossible de considérer que les conditions auxquelles le législateur a subordonné la bonification litigieuse sont discriminatoires sans, dans le même temps, dire que l'exigence ainsi formulée dans cet arrêt induirait en elle-même une discrimination indirecte au détriment des fonctionnaires masculins.

37. Par conséquent, je propose de répondre à la deuxième question que le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui est énoncé à l'article 141, paragraphe 1, CE, n'est pas méconnu par des mesures nationales instaurant une bonification d'ancienneté au titre de l'éducation d'un enfant dans des conditions telles que celles prévues à l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales.

D – *Sur le dispositif octroyant une retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension au titre de l'éducation d'enfants*

38. En substance, la première question est relative au point de savoir si l'article 141 CE doit être interprété en ce sens que des dispositions telles que les articles L. 24 et R. 37 du code des pensions engendrent une discrimination indirecte contraire au principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins énoncé à cet article, en raison des conditions auxquelles ils subordonnent le droit du titulaire d'une pension ayant élevé au moins trois enfants à bénéficier d'une retraite anticipée avec jouissance de sa pension sans condition d'âge.

39. Les époux Leone et la Commission estiment qu'il faudrait répondre par l'affirmative à cette question, tandis que le gouvernement français, qui propose de traiter conjointement les deux premières questions, considère que lesdits articles du code des pensions n'opèrent pas de discrimination indirecte.

40. Je suis aussi de ce dernier avis, pour des raisons analogues à celles que j'ai exposées à propos du dispositif visé par la deuxième question, et ce nonobstant le fait que ce dernier présente un certain nombre de différences par rapport au dispositif prévu aux articles L. 24 et R. 37 du code des pensions [36]. En effet, ces différences ne sont pas déterminantes selon moi, puisqu'elles concernent indistinctement les travailleurs féminins et les travailleurs masculins.

41. La Cour a certes déjà été amenée à se prononcer, dans l'arrêt Mouflin, précité, sur la question de savoir si le principe de l'égalité des rémunérations posé à l'article 119 CE (devenu l'article 141 CE, sans modification majeure) s'opposait aux conditions d'accès à la retraite anticipée prévues à l'article L. 24, paragraphe I, 3°, du code des pensions. Toutefois, cet arrêt n'apporte que peu d'enseignements

35 — Une étude de l'Insee indique qu'«[a]près une naissance, un homme sur neuf réduit ou cesse temporairement son activité contre une femme sur deux» en France et que cette dernière proportion est encore plus grande en Allemagne, en Suède et au Royaume-Uni (voir Insee Première, n° 1454, juin 2013, http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1454/ip1454.pdf). De même, la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, intitulée «Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010-2015» [COM(2010) 491 final, p. 7], souligne que «[b]eaucoup de femmes travaillent à temps partiel ou dans le cadre de contrats atypiques. Même si cela leur permet de rester sur le marché du travail tout en s'occupant de leur famille, cela peut avoir un effet négatif sur leur salaire, leur carrière, leurs perspectives de promotion et leur retraite».

36 — Les conditions d'accès à une bonification qui sont prévues à l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales sont en substance analogues à celles prévues au titre de la retraite anticipée par lesdits articles L. 24 et R. 37, malgré trois différences principales. La première est qu'une bonification est accordée si l'intéressé a élevé un enfant au moins, contre trois enfants dans le cadre de la retraite anticipée. La deuxième est que l'interruption d'activité requise pour la retraite anticipée doit intervenir durant une période déterminée et directement liée soit à la naissance de l'enfant, soit à l'accueil au foyer si l'enfant est adopté, contrairement à ce qui vaut pour la bonification. La troisième est que des périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation obligatoire sont assimilées à l'interruption d'activité exigée et donnent droit à la retraite anticipée, ce qui n'est pas le cas pour la bonification.

pour la présente affaire, car, d'une part, il est relatif à la version qui était en vigueur à l'époque du litige au principal, c'est-à-dire avant la réforme suscitée par cet arrêt qui a précisément instauré les dispositions ici applicables et, d'autre part, il porte sur un critère qui diffère nettement des conditions liées à l'éducation d'enfants ici en cause [37].

42. Les époux Leone et la Commission soutiennent qu'une discrimination indirecte est constituée dans la présente affaire en raison de l'obligation qui est imposée à tout intéressé d'avoir interrompu son activité pendant une durée continue de deux mois au minimum, pendant une période proche de la naissance de chacun des enfants concernés [38] et dans le cadre de l'une des six catégories de congés admissibles [39]. Ils font valoir que ces conditions seraient systématiquement remplies par les travailleurs féminins, lesquels doivent légalement prendre un congé de maternité rémunéré, tandis qu'elles seraient nettement plus difficiles à satisfaire pour les travailleurs masculins, lesquels peuvent faire le choix de ne pas recourir à une telle interruption et ne bénéficient pas toujours d'une rémunération s'ils y ont recours.

43. Pour ma part, je considère que les articles L. 24 et R. 37 du code des pensions n'opèrent pas une discrimination qui serait prohibée par l'article 141 CE, et ce pour deux principales raisons, qui rejoignent les motifs que j'ai développés dans mes conclusions relatives à l'affaire Amédée, précitée.

44. Premièrement, s'agissant des titulaires de pension qui sont parents d'enfants biologiques, il est vrai que les femmes sont potentiellement plus nombreuses que les hommes à pouvoir remplir les conditions posées par ces dispositions et qu'elles bénéficient en quelque sorte d'une présomption d'interruption de leur activité au titre du congé de maternité [40]. Néanmoins, une telle différence de traitement ne saurait constituer une discrimination indirecte, car elle n'est que la conséquence nécessaire de ce que, au regard en particulier du congé de maternité [41], les travailleurs féminins et les travailleurs masculins se trouvent dans des situations différentes, et non comparables.

45. En effet, cette différence trouve son origine et sa justification dans l'objectif légitime, d'ailleurs imposé par des normes internationales [42], de compenser les désavantages professionnels que subit systématiquement un travailleur féminin qui, en tant que mère biologique, est de par la loi exposé à un éloignement de son travail pendant huit semaines consécutives et ce à trois reprises au moins, par hypothèse, dans le présent cas de figure [43]. En revanche, un travailleur masculin peut librement décider de prendre ou non un congé pour motifs familiaux et, le cas échéant, opter pour une durée inférieure à celle du congé de maternité. Partant, il est légitime d'exiger qu'un père biologique établisse avoir réellement fait le choix d'interrompre son activité pour se consacrer à ses enfants pendant la même durée qu'une mère biologique, afin de caractériser l'existence d'un préjudice professionnel de même nature et le besoin éventuel de compenser ce dernier de la même manière que pour les travailleurs féminins.

37 — En effet, dans cet arrêt, la Cour a jugé que ledit principe d'égalité était méconnu par l'article L. 24 du code des pensions alors en vigueur en ce qu'il réservait le droit à une pension de retraite à jouissance immédiate aux seuls fonctionnaires féminins dont le conjoint était atteint d'une infirmité ou d'une maladie incurable le plaçant dans l'impossibilité d'exercer une profession quelconque, et excluait ainsi de ce droit les fonctionnaires masculins se trouvant dans la même situation.

38 — À savoir à une période située entre quatre semaines avant la naissance (ou l'adoption) et seize semaines après celle-ci.

39 — À savoir un congé pour maternité, un congé de paternité, un congé d'adoption, un congé parental, un congé de présence parentale ou une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans.

40 — À cet égard, voir point 44 de mes conclusions dans l'affaire Amédée, précitée.

41 — Sur les particularités et les finalités dudit congé telles qu'elles ont été reconnues par la Cour, voir, notamment, arrêt du 19 septembre 2013, Betriu Montull (C-5/12, points 49 et suiv. ainsi que jurisprudence citée).

42 — Je rappelle que le droit à un congé de maternité à la fois obligatoire et rémunéré est prévu tant en droit de l'Union que par les conventions de l'Organisation internationale du travail (voir points 33 et suiv. de mes conclusions dans l'affaire Amédée, précitée).

43 — Étant donné que le droit à une retraite anticipée en cause n'est accordé qu'au cas où l'intéressé(e) a eu au moins trois enfants à sa charge.

46. Deuxièmement, s'agissant des titulaires de pension qui sont parents d'enfants non biologiques, les conditions requises à cet égard par les articles L. 24 et R. 37 du code des pensions ne sont aucunement susceptibles d'être remplies davantage par les travailleurs féminins que par les travailleurs masculins. En effet, les quatre types de congés familiaux qui sont pertinents en ce cas [44] sont ouverts de façon libre et égale aux fonctionnaires de l'un ou de l'autre sexe, même si ce sont encore très majoritairement les femmes qui font usage de cette faculté. En outre, comme le souligne le gouvernement français, chacun de ces congés permet indistinctement à celui ou à celle qui exerce une telle faculté de remplir automatiquement la condition afférente à la durée minimale d'interruption d'activité qui est requise par ces dispositions.

47. Par conséquent, il convient selon moi de répondre à la première question que le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui est énoncé à l'article 141, paragraphe 1, CE, n'est pas méconnu par des mesures nationales permettant un départ à la retraite anticipé avec jouissance immédiate de la pension dans des conditions telles que celles résultant de l'application combinée des dispositions des articles L. 24 et R. 37 du code des pensions.

E – *Sur la justification des discriminations indirectes éventuellement engendrées par les dispositifs en cause*

48. Eu égard aux réponses négatives que je préconise de donner à chacune des deux premières questions, je considère qu'il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question, laquelle a été expressément dotée d'un caractère subsidiaire par la juridiction de renvoi.

49. Cette dernière question invite la Cour à déterminer si la ou les discriminations indirectes qui auraient éventuellement été identifiées à l'issue de l'examen des première et deuxième questions pourraient trouver une justification en application des dispositions de l'article 141, paragraphe 4, CE. Les époux Leone et la Commission sont d'avis qu'il devrait y être répondu par la négative.

50. Ledit paragraphe 4 permet aux États membres de déroger au principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, par le maintien ou l'adoption de mesures qui octroient des avantages spécifiques visant à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle subis par certains travailleurs [45].

51. En outre, dans sa jurisprudence [46], la Cour a précisé que les mesures propres à justifier une dérogation à ce principe doivent non seulement viser un objectif neutre et légitime, mais aussi mettre en œuvre des moyens proportionnés, à savoir tant appropriés que nécessaires pour réaliser cet objectif.

52. En l'occurrence, la question est de savoir si les deux séries de mesures litigieuses pourraient, l'une comme l'autre, constituer une action positive en faveur des fonctionnaires féminins ayant eu un ou plusieurs enfants qui serait à même de compenser les désavantages dont les intéressées ont pu pâtir sur le plan professionnel en raison d'un éloignement de leur travail lié à l'accouchement ou à l'éducation de leurs enfants.

44 — Le congé de maternité et le congé de paternité étant exclus pour cette catégorie de parents.

45 — L'article 141, paragraphe 4, CE reprend, en la généralisant toutefois, la possibilité de dérogation qui figurait, au profit des seules femmes, à l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO 1992, C 191, p. 91, ci-après l'«accord sur la politique sociale»), jusqu'à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le 1er mai 1999. L'article 23, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce aussi que «[l]e principe de l'égalité [entre hommes et femmes] n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté».

46 — Voir, notamment, arrêt Kenny e.a., précité (points 36 et 37 ainsi que jurisprudence citée).

53. J'observe que l'article 141, paragraphe 4, CE vise des «mesures prévoyant des avantages spécifiques *destinés* [...] *à* prévenir ou compenser des désavantages» (souligné par mes soins). Cela peut paraître peu compatible avec l'hypothèse de mesures suspectées, comme dans la présente affaire, d'être indirectement discriminatoires. Dans une telle hypothèse, il n'y a pas lieu de rechercher la volonté du législateur de maintenir ou d'adopter des mesures positives pour aider le sexe qui est défavorisé sur le plan professionnel, puisqu'aucun élément intentionnel n'est requis. Il suffit alors de caractériser l'existence d'un effet concret portant atteinte à l'égalité des rémunérations. Tant le libellé que la genèse de cette disposition donnent à penser qu'elle a vocation à s'appliquer plutôt en cas de discrimination directe. Néanmoins, à ma connaissance, la Cour n'a jamais expressément exclu l'application de cette disposition en cas de discrimination indirecte.

54. Pour le cas où la Cour ne suivrait pas mes propositions de réponse concernant les deux premières questions, je rappelle que j'ai déjà pris position, dans le cadre de mes conclusions relatives à l'affaire Amédée, précitée, au sujet du dispositif de bonification d'ancienneté liée à l'éducation d'un enfant résultant de l'application combinée des articles L. 12, sous b), et R. 13 du code des pensions en cause dans cette affaire [47].

55. À cet égard, j'ai indiqué que si la Cour estimait nécessaire de répondre à la deuxième question posée dans ladite affaire, analogue en substance à la troisième question qui est ici examinée, elle devrait suivre l'approche négative ayant été retenue dans l'arrêt Griesmar, précité [48]. Compte tenu des similitudes suffisantes qui existent entre ledit dispositif issu du code des pensions et celui prévu à l'article 15 du décret relatif aux fonctionnaires des collectivités locales [49], lequel fait l'objet de la présente affaire, je réitère le même avis au sujet de ce dernier dispositif.

56. Selon moi, il devrait en aller de même, mutatis mutandis, s'agissant des autres mesures en cause dans la présente affaire, à savoir celles relatives à la retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension qui sont prévues aux articles L. 24 et R. 37 du code des pensions. En effet, lesdites mesures ne sont également pas de nature à remédier [50] aux problèmes que les fonctionnaires féminins sont susceptibles de rencontrer pendant leur carrière professionnelle en raison de congés pris pour des motifs familiaux, comme le prévoit l'article 141, paragraphe 4, CE, tel qu'interprété dans l'arrêt Griesmar, précité [51].

57. Nonobstant, je rappelle, conformément à l'analyse que j'ai menée dans l'affaire Amédée, précitée [52], que ledit arrêt Griesmar a selon moi fait une abstraction regrettable du fait que concéder des avantages sous la forme de droits complémentaires servis lors de la prise de retraite permet d'éviter de figer les inégalités de rémunérations dont il est notoire qu'elles existent le plus souvent au détriment des travailleurs féminins, et particulièrement quand ces derniers ont interrompu leur carrière pour assumer l'éducation d'enfants. J'ajoute que, compte tenu de la formation ayant rendu cet arrêt, un éventuel revirement de la jurisprudence qui en est issue ne devrait, selon moi, pouvoir être opéré que par la grande chambre de la Cour [53].

47 — Voir points 52 et suiv. desdites conclusions.

48 — Aux points 52 et 60 à 67 de cet arrêt, la Cour a jugé qu'une mesure telle que celle prévue audit article L. 12, dans sa version alors applicable au litige au principal, ne pouvait être considérée comme étant de nature à compenser les désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale (équivalent à l'article 141, paragraphe 4, CE), dès lors qu'elle se bornait à accorder aux mères une bonification d'ancienneté au moment de leur départ à la retraite, sans les aider de telle sorte qu'il soit remédié aux difficultés qu'elles pouvaient rencontrer dans leur vie professionnelle.

49 — À cet égard, voir point 40 des présentes conclusions.

50 — La Commission estime que cette mesure de retraite anticipée pourrait même, au contraire, aboutir à exclure les fonctionnaires féminins de la vie professionnelle et de la possibilité de poursuivre une véritable carrière.

51 — Voir par analogie, concernant une condition d'âge légal de départ à la retraite différente selon le sexe, arrêt du 13 novembre 2008, Commission/Italie (C-46/07, points 57 et 58).

52 — Voir points 58 et 59 de mes conclusions dans ladite affaire.

53 — Ibidem point 57.

58. Enfin, je précise que, dans la mesure où il serait admis que les deux catégories de mesures en cause répondent à l'objectif légitime de compenser un désavantage à raison du sexe, au sens de la jurisprudence relative à la discrimination indirecte, lesdites mesures me semblent tant appropriées que proportionnées. En ce sens, je relève que le préjudice professionnel résultant de l'éducation des enfants est in concreto subi encore en grande majorité par les femmes actuellement [54] et que cette situation est susceptible de perdurer tant que les comportements dissymétriques entre les hommes et les femmes quant au partage des tâches n'auront pas évolué ou tant qu'il n'existera pas de mesures d'un autre type, tels que l'introduction de congés de paternité obligatoires, l'instauration de congés parentaux exclusifs de nature à inciter les couples à opter pour un arrêt du père, ou la mise en œuvre de mécanismes qui visent à rééquilibrer les coûts liés aux congés familiaux entre les employeurs dont la main d'œuvre est principalement féminine et ceux dont la main d'œuvre est principalement masculine.

V – Conclusion

59. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées par la cour administrative d'appel de Lyon:

1) L'article 141 CE doit être interprété en ce sens que le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins ne s'oppose pas à des mesures nationales telles que celles résultant de l'application combinée des dispositions de l'article L. 24 et de l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

2) L'article 141 CE doit être interprété en ce sens que le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins ne s'oppose pas à des mesures nationales telles que celles résultant des dispositions de l'article 15 du décret n° 2003-1306, du 26 décembre 2003, relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales.

3) Eu égard à la réponse négative apportée aux première et deuxième questions préjudicielles, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question préjudicielle.

54 — Ainsi, le considérant 22 de la directive 2006/54 mentionne, au titre de mesures positives, qu'«[é]tant donné la situation actuelle, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle».