CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL MME VERICA TRSTENJAK présentées le 16 juin 2011 [1]

I — Introduction

1. L'Oberster Gerichtshof autrichien (ci-après la «juridiction de renvoi») a saisi la Cour, conformément à l'article 267 TFUE, d'une série de questions sur l'interprétation de l'article 4 de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [2].

2. Ces questions se sont posées à lui dans le cadre de l'examen d'un litige opposant une retraitée, Mme Waltraud Brachner (ci-après, également, la «requérante au principal»), à la Pensionsversicherungsanstalt (ci-après, également, la «défenderesse au principal») concernant le montant de la pension à laquelle elle a droit. Le litige se concentre en substance sur la question de savoir si, dans le cadre de la péréquation annuelle de sa pension à l'évolution de l'index des prix à la consommation, péréquation prévue par le droit national sur l'assurance vieillesse, la requérante au principal pourrait avoir été défavorisée par rapport aux autres pensionnés en raison de son appartenance sexuelle. En fin de compte, cette question soulève celle de la compatibilité de mécanismes complexes de politique sociale nationale avec le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en droit de l'Union, tel qu'il est énoncé dans la directive 79/7. Les parties sont, en premier lieu, divisées sur le point de savoir si des mécanismes de ce type peuvent relever du champ d'application de la directive 79/7. Il faudra ensuite examiner s'il y a une inégalité de traitement entre pensionnés de sexe masculin et pensionnés de sexe féminin en l'espèce et si, le cas échéant, elle peut être objectivement justifiée.

3. La demande vise, en substance, à faire la lumière sur la compatibilité avec le droit de l'Union de diverses réglementations du système autrichien de péréquation des pensions. Le Verfassungsgerichtshof s'est déjà prononcé, le 24 septembre 2009, sur la constitutionnalité de ces réglementations, principalement

1 — Langue originale: allemand.
2 — JO L 6, p. 24.

sur leur compatibilité tant avec le principe d'égalité qu'avec le droit à l'inviolabilité de la propriété qui est garanti par la Constitution. Dans sa décision, le Verfassungsgerichtshof a confirmé la constitutionnalité de ces réglementations et rejeté, notamment comme étant non fondées, les demandes que de nombreuses juridictions autrichiennes, en particulier la juridiction de renvoi, lui avait adressées en vue de l'annulation des dispositions litigieuses.

4. L'égalité de la femme sur le plan personnel, social et juridique fait partie des acquis essentiels de la culture européenne. Elle est le résultat d'une évolution historique qui a débuté au siècle des Lumières avec la doctrine des droits de l'homme, qui s'est imposée au siècle dernier grâce à l'engagement de nombreuses femmes qui revendiquaient la liberté et le droit à l'autodétermination, comme en témoigne l'ancrage de l'idée de l'égalité des droits dans une multitude de déclarations et d'instruments juridiques dans les domaines les plus divers [3].

3 — Marie Gouze, également connue sous le nom d'Olympe de Gouges (1748-1793) et qui a rédigé la déclaration des droits de la femme et de la citoyenne en 1791, peut être désignée comme pionnière de l'idée de l'égalité des droits de la femme. Marie Curie (1867-1934), notamment, qui fut la première femme à enseigner à la Sorbonne et a remporté le prix Nobel, s'est illustrée dans son combat contre les discriminations qui désavantageaient les femmes dans la vie professionnelle.

II — Le cadre normatif

A — *Le droit de l'Union* [4]

5. Les quatre premiers articles de la directive 79/7 sont rédigés comme suit:

«*Article premier*

La présente directive vise la mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale et autres éléments de protection sociale prévu à l'article 3, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, ci-après dénommé 'principe de l'égalité de traitement'.

Article 2

La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la

4 — Conformément aux désignations utilisées dans le TUE et dans le TFUE, la notion de «droit de l'Union» désigne à la fois le droit communautaire et le droit de l'Union. Pour autant que des dispositions de droit primaire seront évoquées dans les pages qui suivent, nous utiliserons chaque fois les prescriptions en vigueur ratione temporis.

recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides.

Article 3

1. La présente directive s'applique:

a) aux régimes légaux qui assurent une protection contre les risques suivants:

— maladie,

— invalidité,

— vieillesse,

— accident du travail et maladie professionnelle,

— chômage;

b) aux dispositions concernant l'aide sociale, dans la mesure où elles sont destinées à compléter les régimes visés sous a) ou à y suppléer.

2. La présente directive ne s'applique pas aux dispositions concernant les prestations de survivants ni à celles concernant les prestations familiales, sauf s'il s'agit de prestations familiales accordées au titre de majorations des prestations dues en raison des risques visés au paragraphe 1 sous a).

3. En vue d'assurer la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront le contenu, la portée et les modalités d'application.

Article 4

1. Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

— le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,

— l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations,

— le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations.

2. Le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité.»

B — *Le droit national*

6. Le cadre juridique national est constitué par les dispositions de la loi nationale du 9 septembre 1955 sur l'assurance sociale générale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, ci-après l'ASVG) [5]. Les articles 108 et suivants de l'ASVG instituent un système global de péréquation des pensions.

7. L'article 108, paragraphe 5, définit le coefficient de péréquation de la manière suivante:

«Coefficient de péréquation: le ministre fédéral de la Sécurité sociale, des Générations et de la Protection des consommateurs doit fixer chaque année par décret, pour l'année civile suivante, le coefficient de péréquation (article 108 f), avant le 30 novembre de chaque année au plus tard. Le décret doit être soumis au gouvernement fédéral pour approbation. Sauf disposition contraire, le coefficient de péréquation doit être utilisé pour la majoration des rentes et pensions ainsi que des montants fixes liés aux prestations, dans le cadre de la sécurité sociale.»

8. L'article 108 f de l'ASVG dispose ce qui suit:

«(1) Le ministre fédéral de la Sécurité sociale, des Générations et de la Protection des consommateurs doit fixer le coefficient de péréquation pour chaque année civile en tenant compte de la valeur de référence visée à l'article 108 e, paragraphe 9, première phrase.

(2) La valeur de référence doit être fixée de façon que l'augmentation des pensions résultant de l'adaptation avec la valeur de référence corresponde à l'augmentation des prix à la consommation, conformément au paragraphe 3. Elle doit être arrondie à trois décimales.

(3) L'augmentation des prix à la consommation est à déterminer en fonction de l'augmentation moyenne sur douze mois civils jusqu'au mois de juillet de l'année précédant l'année d'adaptation, en recourant à l'indice des prix à la consommation pour 2000 ou à tout autre indice l'ayant remplacé. […]»

9. L'article 108 h de l'ASVG énonce la règle suivante à propos de la péréquation annuelle des pensions:

«(1) Avec effet au 1er janvier de chaque année,

a) toutes les pensions servies par la sécurité sociale pour lesquelles le jour de référence [...] est antérieur au 1er janvier de cette année

[…]

doivent être multipliées par le coefficient de péréquation. […]»

5 — Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz — ASVG) (BGBl. 189/1955), dont la dernière modification a été introduite par le Bundesgesetz (BGBl. I, 150/2009).

10. Le coefficient de péréquation des pensions pour l'année 2008 a été fixé à 1,017 par décision du ministre fédéral des Affaires sociales [6]. Cela signifie qu'en 2008, toutes les pensions servies en exécution de l'ASVG ont en principe été augmentées de 1,7 %.

11. Par dérogation à ce coefficient, l'article 634, paragraphe 10, de l'ASVG, dans la version du Bundesgesetz BGBl. I, 101/2007 [7], a fixé une augmentation de pension extraordinaire pour l'année 2008:

«Par dérogation à l'article 108 h, paragraphe 1, première phrase, les pensions qui sont supérieures à 746,99 euros par mois ne doivent pas être multipliées par le coefficient de péréquation durant l'année civile 2008, mais majorées selon les modalités suivantes: si la pension mensuelle est:

1. comprise entre 746,99 et 1 050 euros, elle doit être augmentée de 21 euros;

2. comprise entre 1 050 et 1 700 euros, elle doit être multipliée par le facteur 1,020;

3. comprise entre 1 700 et 2 161,50 euros, elle doit être majorée d'un taux qui diminue de manière linéaire entre les valeurs précitées, de 2,0 % à 1,7 %;

4. supérieure à 2 161,50 euros, elle doit être augmentée de 35,57 euros.»

12. Les personnes bénéficiant d'une pension de retraite ou de survie dont la pension est si modeste qu'elle ne couvre pas le minimum de subsistance, parce qu'elles n'ont pas accompli suffisamment de périodes d'assurance ou parce que la base de calcul de leur pension est trop faible, ont droit à un supplément compensatoire conformément à l'article 292 de l'ASVG. Le montant de ce minimum de subsistance est fixé par le droit social au moyen de ce qu'il est convenu d'appeler le «barème des allocations compensatoires». Conformément à l'article 192, paragraphe 2, de l'ASVG, le revenu global net du conjoint cohabitant doit être pris en considération

6 — BGBl. II, 337/2007.

7 — Loi fédérale portant modification de la loi fédérale sur les établissements de soins et de cure, de la loi sur les médecins de 1998, de la loi sur le fonds de financement des établissements de soins privés, de la loi générale sur la sécurité sociale, de la loi sur la sécurité sociale des travailleurs du commerce et de l'industrie, de la loi sur la sécurité sociale des agriculteurs, de la loi sur l'assurance maladie et l'assurance accident des fonctionnaires, de la loi sur l'assurance chômage de 1977, de la loi sur l'allocation spéciale, de la loi sur la protection des forces armées, de la loi sur la protection des victimes de guerre de 1957 et de la loi sur la péréquation familiale de 1967 (loi fédérale portant adaptation des dispositions légales à l'accord conclu conformément à l'article 15 a du BV-G relatif à l'organisation et au financement du système de santé pour les années 2008 à 2013) [Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Ärztegesetz 1998, das Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Sonderunterstützungsgesetz, das Heeresversorgungsgezetz, das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 und das Familienlasten-ausgleichsgesetz 1967 geändert werden (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008 bis 2013) BGBl. I, 101/2007.

pour déterminer si, au regard de ce barème, un pensionné a droit à l'allocation compensatoire. En même temps qu'elle a modifié l'article 634, paragraphe 10, de l'ASVG, la même loi d'amendement a porté ce barème des allocations compensatoires de 726 à 747 euros (ce qui représente une augmentation d'environ 2,81 %) et, pour un couple de cohabitant, de 1 091,17 euros à 1 120 euros (soit une augmentation de 2,58 %) (article 4Z 41 a, b, de la loi d'amendement).

III — Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

13. La requérante au principal, qui est née le 8 juin 1947, perçoit de la défenderesse au principal une pension de retraite au titre de l'ASVG, dont le montant s'élevait, pour l'année 2007, à 368,16 euros brut par mois. Par décision du 8 mai 2008, la défenderesse au principal a déterminé que la pension de la requérante s'élèverait, à partir du 1er janvier 2008, à 374,42 euros brut par mois en application du coefficient de péréquation établi à 1,017 pour l'exercice 2008.

14. C'est contre cette décision qu'est dirigée la plainte, la requérante au principal réclamant le versement d'une pension d'un montant de 389,16 euros brut par mois à compter du 1er janvier 2008. Elle soutient que la péréquation opérée par le législateur avec effet au 1er janvier 2008 est incompatible avec le principe d'égalité, qu'elle viole la garantie constitutionnelle du droit de propriété et qu'elle comporte une discrimination indirecte des femmes contraire à l'article 4 de la directive 79/7.

15. La juridiction de première instance a fait droit à sa demande après avoir constaté que la péréquation comportait une discrimination indirecte des femmes contraire au droit. Le juge d'appel a accueilli le recours que la défenderesse au principal avait introduit contre ce jugement et confirmé le montant de 374,42 euros brut par mois avec effet au 1er janvier 2008 qu'elle avait fixé dans sa décision, mais il a rejeté le recours pour le surplus. C'est contre cet arrêt d'appel qu'est dirigée la procédure de Revision que la requérante au principal a engagée devant l'Oberster Gerichtshof en vue d'obtenir le rétablissement du jugement de première instance.

16. Dans le cadre de la procédure de Revision, l'Oberster Gerichtshof a demandé au Verfassungsgerichtshof, qui est la cour constitutionnelle autrichienne, la suppression de l'expression «die mehr als 746,99 Euro monatlich betragen» («supérieures à 746,99 euros par mois») qui figure à l'article 634, paragraphe 10, de l'ASVG, dans la version du Bundesgesetz BGBl. I, 101/2007, ainsi que la suppression de l'expression «plus de 746,99 euros» qui figure à l'article 634, paragraphe 10 Z 1, de l'ASVG, dans la version du Bundesgesetz BGBl. I, 101/2007, au motif que les dispositions

réservant la majoration extraordinaire des pensions pour l'exercice 2008 aux seules pensions supérieures à 749,99 euros enfreindraient le principe d'égalité. Par son arrêt du 24 septembre 2009, le Verfassungsgerichtshof a rejeté cette demande ainsi que les 143 autres demandes analogues d'autres juridictions autrichiennes qui avaient été réunies dans une procédure conjointe. Après signification de cet arrêt, l'Oberster Gerichtshof était tenu de poursuivre d'office la procédure de Revision.

17. La procédure au principal a pour objet de trancher la question, toujours en litige entre les parties, de savoir si la péréquation des pensions opérée par le législateur pour l'exercice 2008 enfreint l'article 4 de la directive 79/7 pour discrimination indirecte des femmes. L'Oberster Gerichtshof reconnaît concevoir des doutes concernant l'interprétation de cette disposition de la directive et il a donc décidé de surseoir à statuer et d'adresser les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

«1) L'article 4 de la directive 79/7/CEE doit-il être interprété en ce sens que le système de péréquation annuelle des pensions (indexation) prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire est lui aussi soumis à l'interdiction de discrimination énoncée au paragraphe 1 de cette disposition?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

L'article 4 de la directive 79/7/CEE doit-il être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit pour un groupe déterminé de titulaires de pensions minimales une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pensions dans la mesure où cette réglementation a des effets défavorables pour 25 % des pensionnés de sexe masculin mais pour 57 % des pensionnés de sexe féminin, et cela en l'absence de tout motif de justification objectif?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question:

Un traitement défavorable des femmes lors de l'augmentation annuelle de leur pension peut-il être justifié par le fait qu'elles accèdent plus tôt au bénéfice de la pension, par le fait qu'elles perçoivent leur pension plus longtemps ou par le fait que le barème du revenu minimum prévu par le droit social (barème des allocations compensatoires) a fait l'objet d'une augmentation proportionnellement plus élevée ou encore par ces trois motifs réunis lorsque les dispositions sur l'octroi du revenu minimumal de droit social (allocation compensatoire) prévoient une imputation des autres revenus propres du titulaire de la pension ainsi que des revenus de son conjoint cohabitant alors

que les pensions des autres pensionnés sont majorées sans imputation des autres revenus propres du pensionné ou des revenus de son conjoint?»

IV — Procédure devant la Cour

18. La décision de renvoi, qui est datée du 9 février 2010, est parvenue au greffe de la Cour le 8 mars 2010.

19. Ont présenté les observations écrites, dans le délai prévu à l'article 23 du statut de la Cour de justice, le gouvernement autrichien et l'Irlande, ainsi que la Commission européenne.

20. Les agents du gouvernement autrichien, de l'Irlande et de la Commission ont comparu à l'audience du 13 avril 2011 afin d'y présenter leurs observations orales.

V — Principaux arguments des parties

A — *Sur la première question préjudicielle*

21. Le *gouvernement autrichien* estime que, bien que le libellé de la directive 79/7 ne couvre pas la péréquation des pensions, elle a pour finalité de veiller à l'égalité des hommes et des femmes dans le domaine de la sécurité sociale et qu'il faut, par conséquent, donner une réponse affirmative à la première question

22. L'*Irlande* propose, en revanche, de répondre à la première question préjudicielle que l'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens que le système de péréquation annuelle des pensions (ou d'indexation) mis en place par l'assurance vieillesse légale ne relève pas de l'interdiction de discrimination énoncée par le paragraphe 1 de cette disposition.

23. À l'appui de sa thèse, elle rappelle tout d'abord que, pour entrer dans le champ d'application de la directive 79/7, une prestation doit s'inscrire dans un régime légal de protection contre l'un des risques énumérés par celle-ci ou constituer une forme d'aide sociale ayant le même but. Si l'on applique cette définition, il semblerait que la pension principale versée à Mme Brachner depuis son soixantième anniversaire relève du champ d'application de la directive 79/7. En revanche, la péréquation annuelle des pensions effectuée en Autriche remplirait une fonction différente en ce qu'elle viserait à assurer que tous les titulaires de pensions disposent d'un niveau de revenu minimum. Elle ne présente donc pas un rapport direct avec l'objectif de protection contre les risques de la vieillesse.

24. L'Irlande voit en outre une analogie avec la jurisprudence concernant les articles 46 et 51 du règlement (CEE) nº 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [8], jurisprudence dans laquelle la Cour a établi une distinction entre la pension de vieillesse de base et les péréquations liées à l'évolution du niveau des prix, etc. Conformément à cette jurisprudence, il convient de faire le départ entre le calcul initial d'une pension de vieillesse (c'est-à-dire le mode de calcul du montant de la pension à verser à la première échéance) et les péréquations ultérieures, qui modifient le montant des prestations à hauteur d'une somme ou d'un pourcentage déterminé au regard d'éléments tels que l'inflation.

25. Selon l'Irlande, le premier calcul d'une pension de vieillesse relève de la notion de «calcul des prestations» et relève ainsi du champ d'application de la directive 79/7. Les péréquations ultérieures opérées en fonction du coût de la vie ne font cependant pas partie de ce «calcul des prestations» et tomberaient, dès lors, en dehors du champ d'application de l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive.

26. La *Commission* propose de répondre à la première question préjudicielle que l'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens que le système de péréquation annuel (indexation) prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire relève de l'interdiction de discrimination énoncée au paragraphe 1 de cette disposition.

27. Elle considère que la directive 79/7 doit être interprétée au sens large et qu'elle ne s'applique pas uniquement au calcul initial des prestations sociales, mais également aux indexations ultérieures. Elle serait privée de tout effet si elle n'était applicable qu'au calcul initial à l'exclusion de toutes les indexations ultérieures. En effet, les États membres pourraient alors, dans le pire des cas, exclure complètement les personnes appartenant à un sexe donné de toute adaptation des pensions, ce qui entraînerait à long terme des différences considérables entre les pensions des femmes et celles des hommes. Il est inconcevable qu'en tant que législateur, le Conseil ait laissé une telle lacune juridique par mégarde.

28. La péréquation annuelle des pensions relève du champ d'application de la directive 79/7 parce qu'elle est directement et effectivement liée à la protection des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, à savoir qu'elle vise à empêcher toute diminution du pouvoir d'achat des pensionnés. La péréquation aurait pour finalité de garantir la valeur des pensions et le pouvoir d'achat qu'elle assure. Elle serait en outre directement liée au montant initialement octroyé, lequel servirait également de base de calcul à toute augmentation en pourcentage.

8 — JO L 149, p. 2.

29. À supposer même qu'une augmentation ultérieure des pensions ne relève pas de la notion de «calcul», cela ne signifie pas que la directive ne couvre pas les adaptations ultérieures des pensions ou les indexations, parce que la liste qui figure à l'article 4 de celle-ci n'est pas exhaustive, comme l'indique le libellé de cette disposition («en particulier»).

B — *Sur la deuxième question préjudicielle*

30. Le *gouvernement autrichien* propose de répondre à la deuxième question préjudicielle que, dans la mesure où le système de péréquation annuelle des pensions prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire (indexation) est soumis au principe de l'égalité de traitement de l'article 4 de la directive 79/7, cet article doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit, pour une catégorie déterminée de titulaires de pensions, une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à une autre catégorie de titulaires de pensions ne constitue pas une discrimination en fonction du sexe, car le pourcentage de pensionnés de ce sexe concernés dans cette catégorie de personnes n'est pas élevé par rapport au nombre total de pensionnés, ou qu'il n'existe pas d'autres catégories de personnes dont la situation pourrait être mesurée à celle de la catégorie prétendument défavorisée.

31. À l'appui de la réponse qu'il propose, il fait valoir, tout d'abord, qu'en ce qui concerne les pourcentages de pensionnés de sexe masculin (25 %) et de pensionnés de sexe féminin (57 %) cités par la juridiction de renvoi, rien n'autorise à prétendre que la mesure en cause désavantage en fait un «pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes». Même si la jurisprudence ne permet pas de fixer un pourcentage déterminé à partir duquel il y aurait discrimination indirecte, les différences de pourcentage relevées en l'espèce ne seraient pas à ce point importantes qu'elles devraient effectivement être considérées comme dénotant une discrimination.

32. Il indique en outre que toute mesure en matière de régime de pension sortit des effets distincts selon les sexes en raison des différences entre les hommes et les femmes en matière d'acquisition des droits à pension. Si les mesures adoptées par le législateur étaient uniquement appréciées à la lumière des pourcentages d'hommes et de femmes concernés, alors, contrairement à la jurisprudence de la Cour, les États membres seraient privés de l'autonomie qui leur est conférée par le droit de l'Union en matière de politique sociale. Il convient d'éviter qu'à l'avenir, seule une valorisation linéaire de toutes les pensions selon un pourcentage unique en cas de péréquation des pensions puisse ne pas être considérée comme discriminatoire.

33. Selon le gouvernement autrichien, seule une comparaison entre la situation de chaque groupe par rapport à l'ensemble des titulaires de pensions permet d'établir s'il existe une discrimination ou non. Il résulterait de l'examen des pourcentages concernés que, dans aucun des cas de figure, les femmes ne seraient à ce point désavantagées que la mesure pourrait être discriminatoire, de sorte que, pour ce seul motif déjà, la réglementation litigieuse n'enfreint pas la directive 79/7. Indépendamment de cela, le gouvernement fait observer que, pour pouvoir conclure à l'existence d'une discrimination, il faut se fonder sur un groupe de référence clair. Or, il n'existe aucun groupe de référence clair pour la péréquation des pensions de 2008, parce que le montant de la valorisation était différent en fonction de la situation individuelle des intéressés et, le cas échéant, de leur conjoint.

34. L'*Irlande* propose de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 4 de la directive 79/7 ne fait pas obstacle à une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit, pour un groupe déterminé de titulaires de pensions minimum, une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pensions.

35. Selon l'Irlande, il convient de déterminer en premier lieu la situation avec laquelle celle de la requérante au principal doit être comparée et, deuxièmement, si la personne (ou la catégorie de personnes) de comparaison bénéficie d'un traitement plus avantageux que Mme Brachner. En cas de réponse affirmative à cette question, il faudrait trancher le point de savoir si une personne de l'autre sexe est avantagée par cette inégalité de traitement. En cas de réponse affirmative à cette dernière question, il faudrait savoir si l'inégalité de traitement est justifiée par des motifs objectifs étrangers au sexe. L'Irlande conclut que les comparaisons opérées par la juridiction de renvoi ne présentent aucun rapport avec la situation de la requérante au principal, de sorte que les questions préjudicielles seraient hypothétiques et, par conséquent, irrecevables.

36. Dans l'hypothèse où la Cour ne partagerait pas cet avis et jugerait les questions recevables, l'Irlande soutient que l'exposé des faits procuré par la juridiction nationale ne permet pas de voir si la requérante au principal (ou une catégorie de personnes à laquelle elle appartient) aurait fait l'objet d'un traitement moins favorable qu'une personne de référence identifiable de sexe masculin (ou qu'un groupe de référence composé majoritairement d'hommes). S'il est effectivement vrai que les pensions de certaines catégories de retraités ont été majorées d'un pourcentage plus élevé que les pensions d'autres catégories, toutes celles-ci ne seraient pas principalement composées d'hommes.

37. Selon l'Irlande, rien ne permet de déterminer dans quelle mesure le système de l'allocation compensatoire pourrait être discriminatoire. 54% des allocataires seraient des

femmes, ce qui correspond pratiquement au pourcentage des femmes dans la catégorie des retraités (53 %), de sorte que rien n'autorise à affirmer que la catégorie des bénéficiaires de l'allocation compensatoire serait constituée principalement d'hommes ou de femmes. Elle refléterait uniquement les pourcentages respectifs de l'ensemble de la population retraitée. La pension de base serait indexée sans imputation d'autres revenus (de sorte qu'à cet égard-là, les principes applicables ne seraient pas les mêmes que ceux qui s'appliquent dans le domaine de l'allocation compensatoire). Ces principes s'appliqueraient cependant tant à ceux qui perçoivent des pensions modestes (qui sont principalement des femmes) qu'à ceux qui perçoivent des pensions élevées (qui sont majoritairement des hommes). On ne pourrait, dès lors, pas affirmer que ces deux méthodes de calcul ont pour effet de favoriser un groupe composé essentiellement d'hommes par rapport à un groupe composé principalement de femmes. Même si le groupe de personnes qui perçoit des pensions élevées (composé en majeure partie d'hommes) est favorisé d'une manière quelconque, le groupe qui serait prétendument désavantagé (les personnes qui perçoivent l'allocation compensatoire) n'est pas composé principalement de femmes.

38. Finalement, l'Irlande souligne qu'utiliser une méthode différente pour calculer le revenu aux fins de l'allocation compensatoire et aux fins de la pension ordinaire relèverait du pouvoir d'appréciation de l'État membre, qui serait libre de soumettre certaines allocations à une condition de ressources et d'autres pas.

39. La *Commission* propose de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale relative à la péréquation annuelle des pensions prévoyant une augmentation potentiellement plus faible pour certains titulaires de pensions minimales que pour d'autres, lorsque cette disposition affecte de manière défavorable 25 % des titulaires de pension de sexe masculin, mais 57 % des titulaires de sexe féminin, à moins que cette différence ne soit justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

40. À l'appui de sa thèse, elle indique que, conformément à la jurisprudence, une mesure comporte une inégalité de traitement lorsque le pourcentage de travailleurs féminins remplissant une certaine condition d'octroi d'une protection contre les licenciements est «considérablement plus faible» que celui des hommes ou qu'il existe un «écart moins important, mais persistant et relativement constant au cours d'une longue période». La juridiction de renvoi a indiqué que 57 % des femmes perçoivent la pension minimum contre 25 % des hommes, de sorte qu'il serait incontestable que ce sont principalement des femmes qui sont négativement affectées et qu'il existe donc objectivement un traitement défavorable au détriment des femmes. Cette discrimination serait d'autant plus grave que

le nombre de femmes ne recevant pas d'allocation compensatoire est nettement supérieur à celui des hommes.

C — *Sur la troisième question préjudicielle*

41. Le *gouvernement autrichien* propose de répondre à la troisième question que, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que l'augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pension constitue une discrimination à l'égard des femmes, ce traitement défavorable pourrait être justifié par le rapport direct avec l'augmentation extraordinaire de l'allocation compensatoire et par l'objectif ainsi poursuivi de lutte contre la pauvreté (qui est un objectif légitime de politique sociale). La mesure adoptée serait apte à réaliser l'objectif poursuivi et n'irait pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin. La prise en compte des autres revenus ainsi que des revenus du conjoint ou du partenaire déclaré cohabitant dans le calcul de l'allocation compensatoire serait sans effet à cet égard.

42. Pour justifier l'augmentation extraordinaire des barèmes de l'allocation compensatoire, le gouvernement autrichien rappelle que la péréquation des pensions de 2008 avait pour objectif d'aider les titulaires de pensions modestes ou de pensions minimum, car il s'imposait de prendre une mesure importante pour lutter contre la pauvreté des personnes âgées. Des personnes telles que la requérante au principal, qui disposait d'autres revenus (revenus personnels ou revenus de son époux), n'auraient cependant pas besoin de cette mesure de politique sociale. En effet, les gens dans cette situation ne seraient précisément pas menacés de pauvreté, puisqu'ils bénéficient d'autres revenus que leur pension et n'auraient dès lors pas besoin d'une augmentation extraordinaire allant au-delà de la simple application de l'index des prix à la consommation.

43. Pour le surplus, le gouvernement autrichien renvoie à l'arrêt du 24 septembre 2009 dans lequel le Verfassungsgerichstshof a constaté que la péréquation des pensions de 2008 était conforme à la Constitution, qu'elle n'enfreignait aucun droit fondamental et, en particulier, qu'elle ne violait pas le principe d'égalité. Il a en outre reconnu le lien direct (convergence d'effets) entre la péréquation des pensions et l'augmentation extraordinaire de l'allocation compensatoire. Cette dernière devrait, dès lors, être prise en considération pour apprécier l'augmentation des prestations de pensions par le jeu de la péréquation extraordinaire des pensions de 2008.

44. L'*Irlande* propose de répondre à la troisième question préjudicielle que le traitement défavorable des femmes lors de l'augmentation annuelle de leur pension peut être

justifié par le fait qu'il est nécessaire et approprié pour réaliser un objectif de politique sociale ou économique qui est objectivement sans rapport avec la moindre discrimination fondée sur le sexe. Lorsqu'un État membre invoque l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7, un désavantage peut également être justifié par le fait que les femmes sont admises au bénéfice de la pension à un âge moins avancé et par le fait qu'elles perçoivent leur pension plus longtemps.

45. À l'appui de sa thèse, l'Irlande expose que les régimes d'aide sociale s'appliquent inévitablement à certaines catégories de prestataires et en excluent d'autres sur la base de critères et de distinctions qui peuvent être complexes. La jurisprudence de la Cour regorgerait de cas dans lesquels la Cour a reconnu que les critères prévus par des régimes nationaux attaqués devant elle pour discrimination étaient fondés sur une justification légitime. Bien que des considérations budgétaires ne puissent pas justifier en elles-mêmes une discrimination fondée sur le sexe, la Cour aurait admis que la nécessité d'assurer une bonne gestion des dépenses publiques est un objectif légitime. Selon l'Irlande, lors de l'affectation des recettes publiques, qui sont limitées, dans le cadre de la procédure budgétaire annuelle, les États membres poursuivent plusieurs objectifs légitimes de politique sociale et économique, et notamment la répartition de ressources publiques restreintes entre différentes catégories et la bonne gestion des dépenses publiques. Les États membres jouiraient d'une très large marge d'appréciation dans la mise en œuvre de cette répartition. De même, lors de l'indexation occasionnelle des montants, il peut s'avérer plus simple d'appliquer une augmentation forfaitaire, plutôt que de calculer un pourcentage d'augmentation précis pour chaque personne. Dans le cas présent, la juridiction nationale a réparti les pensions en quatre catégories, mais elles pourraient cependant être réparties de manière très différente, les régimes plus complexes pouvant comporter de très nombreuses catégories. Pour l'Irlande, la charge que supportent les administrations nationales serait beaucoup plus importante si elle devait effectuer une analyse statistique de la proportion d'hommes et de femmes dans chaque régime avant de pouvoir accorder la moindre augmentation forfaitaire.

46. Enfin, l'Irlande constate qu'en Autriche, l'âge de l'admission au bénéfice de la pension est peut-être différent pour les hommes et pour les femmes. Si tel était effectivement le cas, la République d'Autriche pourrait se prévaloir de l'exception prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7, qui l'autoriserait à conserver des règles différentes pour les hommes et pour les femmes lorsqu'elles sont «nécessairement» liées à la différence de l'âge de la retraite.

47. La *Commission* propose de répondre à la troisième question préjudicielle qu'un traitement défavorable des femmes titulaires d'une pension lors de l'augmentation annuelle de leur pension ne peut être justifié par le fait qu'elles accèdent plus tôt au bénéfice de la

pension, par le fait qu'elles perçoivent leur pension plus longtemps ou par le fait que le barème du revenu minimum prévu par le droit social (barème des allocations compensatoires) a fait l'objet d'une augmentation proportionnellement plus élevée lorsque les dispositions sur l'octroi du revenu minimum de droit social (allocation compensatoire) prévoient une imputation des autres revenus propres du titulaire de la pension ainsi que des revenus de son conjoint cohabitant, alors que les pensions des autres pensionnés sont majorées sans imputation des autres revenus propres du pensionné ou des revenus de son conjoint.

48. S'il est vrai que les femmes accèdent plus tôt au bénéfice de la pension et qu'elles perçoivent celle-ci plus longtemps, il n'en demeure pas moins, selon la Commission, que le nombre des mois d'assurance accomplis a déjà été pris en considération lors du calcul du montant de la pension et qu'il ne peut pas l'être une seconde fois. Quant à l'espérance de vie moyenne plus étendue des femmes, la Commission rétorque qu'un tel motif de justification ne saurait être accueilli, parce qu'une espérance de vie plus longue est une différence typiquement liée au sexe. On serait en outre fondé à se demander en quoi consiste précisément la finalité légitime de l'augmentation du barème des allocations complémentaires. Enfin, la Commission rappelle que, si la Cour a effectivement reconnu une certaine marge de manœuvre aux États membres lorsqu'ils aménagent leurs régimes de sécurité sociale, elle s'est fondée strictement sur le caractère nécessaire de la règle et sur son aptitude à permettre la réalisation d'un objectif de politique sociale.

VI — Appréciation juridique

A — *Observations préliminaires*

1. Fondements de l'interdiction de discrimination en droit de l'Union

49. Le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes [9] sur le lieu de travail occupe une place cruciale dans le droit du travail européen [10]. Sur le plan du droit du travail

9 — Pour un exposé détaillé du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en Europe, McCrudden, C., et Prechal, S., «The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach», *Rapport de la Commission européenne*, direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, 2009.

10 — Voir, en ce sens, Krimphove, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, Munich, 1996, p. 140.

international, le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes dans la vie professionnelle est énoncé dans la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale. En ce qui concerne plus particulièrement le droit du travail de l'Union européenne, le point 16 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [11], auquel se réfèrent tant le préambule du traité sur l'Union européenne que l'article 136, premier alinéa, CE, exige que l'égalité de traitement soit assurée et que l'égalité des chances soit développée. Le droit primaire, quant à lui, cite la promotion de l'égalité de traitement des hommes et des femmes au nombre des objectifs généraux qui sont énoncés aux articles 2 et 3, paragraphe 2, CE. De surcroît, la Cour a, dans une jurisprudence constante, souligné l'importance fondamentale de cette obligation en la qualifiant de règle fondamentale du droit communautaire [12].

50. À l'origine, le législateur communautaire n'avait inscrit une règle juridiquement contraignante en droit primaire dans le domaine de l'égalité de traitement des travailleurs des deux sexes qu'en matière d'égalité de rémunération, à savoir à l'article 141 CE (devenu article 157 TFUE). Cette disposition impose à chaque État membre l'obligation d'assurer l'application du principe de l'«égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur». La Cour l'a entre-temps élargie par voie d'interprétation pour en faire un ensemble détaillé de règles antidiscrimination. Mais, comme cette disposition ne vise que les situations relatives à la rémunération et non pas à l'égalité de traitement des sexes dans la vie professionnelle en général, le législateur de l'Union s'est saisi, depuis les années 70 du millénaire passé, plus intensément du thème de l'égalité de traitement universelle des hommes et des femmes dans de nombreux actes juridiques dans lesquels il a énoncé les règles régissant des aspects de droit social également, notamment en ce qui concerne les droits des travailleurs à des prestations de sécurité sociale [13]. Au nombre des actes juridiques qu'il a adoptés figure la directive 79/7 en cause dans la présente affaire, directive qui couvre l'aspect spécifique des droits sociaux dans le domaine du travail et complète donc dans une certaine

11 — Le point 16 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est rédigé comme suit: «L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes doit être assurée. L'égalité des chances entre les hommes et les femmes doit être développée. À cet effet, il convient d'intensifier, partout où cela est nécessaire, les actions pour garantir la mise en œuvre de l'égalité entre hommes et femmes, notamment pour l'accès à l'emploi, la rémunération, les conditions de travail, la protection sociale, l'éducation, la formation professionnelle et l'évolution des carrières. Il convient également de développer des mesures permettant aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales».

12 — Voir, essentiellement, arrêts du 8 avril 1976, Defrenne, dit «Defrenne II» (43/75, Rec. p. 455, point 12); du 15 juin 1978, Defrenne, dit «Defrenne III» (179/77, Rec. p. 1365, points 26 et 27); du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 36) et Beets-Proper (262/84, Rec. p. 773, point 38); voir, en outre, arrêts du 24 février 1994, Roks e.a. (C-342/92, Rec. p. I-571, point 36); du 6 avril 2000, Jørgensen (C-226/98, Rec. p. I-2447, point 39); du 20 mars 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Rec. p. I-2741, point 60), et du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, Rec. p. I-12575, point 85).

13 — Voir Prechal, S., «Access to equality: An introduction», *Access to equality between men and women in the European Community*, Bruxelles, 1993, p. 1 et suiv., et Bieback K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, p. 22 et suiv. Comme l'explique Bieback, K.-J., *Europäisches Sozialrecht*, 5e édition, Baden-Baden, 2010, p. 535, point 1, il est cependant d'autant plus difficile de distinguer la rémunération normale des prestations des régimes d'entreprises de sécurité sociale et de distinguer ces derniers des régimes légaux ou étatiques que les régimes d'entreprises dépendraient souvent dans une large mesure des régimes étatiques et ne pourraient être judicieusement règlementés sans eux.

mesure les règles figurant à l'article 141 CE. C'est essentiellement en raison de la fonction complémentaire de ses dispositions en matière de sécurité sociale et en raison également des compétences encore insuffisantes de l'Union en matière de droit du travail et de droit social que la directive 79/7 a été adoptée sur la base de la compétence supplétive générale conférée au législateur communautaire par l'article 308 CE (article 352 TFUE).

51. Une modification essentielle est cependant intervenue entre-temps dans le domaine du droit social européen dans la mesure où, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'article 13 CE (devenu article 19 TFUE) et les articles 136 CE et suivants (devenus articles 151 TFUE et suivants) ont investi l'Union d'une compétence réglementaire très large pour l'ensemble de la sécurité sociale et des règles de mise en œuvre de l'interdiction de discrimination [14], compétence qui a permis l'adoption de nombreux actes juridiques. On ne saurait passer sous silence à ce propos la consécration définitive du principe de l'égalité des hommes et des femmes par son inscription aux articles 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [15]. D'une part, ces dispositions interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, elles imposent à l'Union et à ses États membres l'obligation d'assurer l'égalité des deux sexes dans tous les domaines dans l'application du droit de l'Union.

2. Inclusion des discriminations indirectes

52. Depuis son entrée en vigueur, la directive 79/7 elle-même n'a subi aucune modification. Comme les discriminations directes dans les régimes de droit social nationaux ont déjà été largement éliminées, c'est principalement dans l'interdiction des discriminations indirectes nommément visées à l'article 4, paragraphe 1, que réside son importance pratique [16]. Le soupçon qui pèse sur la réglementation nationale litigieuse porte d'ailleurs sur une discrimination indirecte en raison du sexe, comme l'indique d'ailleurs la décision de renvoi dont il appert que, bien que cette réglementation n'énonce pas expressément le sexe comme critère d'une éventuelle distinction,

14 — Voir arrêt du 1er mars 2011, Association belge des consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, Rec. p. I-773, points 18 et suiv.). Voir Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, 3e édition, Baden-Baden, 2007, p. 220, et Galantino, L., *Diritto comunitario del lavoro*, Turin, 2000, p. 46 et suiv.

15 — JO 2010, C 83, p. 389.

16 — Voir Krimphove, D., op. cit. (note 10), p. 140, ainsi que Haverkate, G., et Huster, S., *Europäisches Sozialrecht — Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, point 711, p. 399, où les auteurs signalent que l'importance pratique de la directive 79/7 se situe dans le domaine des discriminations indirectes, qui sont d'ailleurs nommément visées à l'article 4, paragraphe 1.

la catégorie des titulaires de pensions minimales qui ne peuvent pas bénéficier d'une augmentation extraordinaire est principalement composée de femmes.

53. Il faut toutefois déterminer, en premier lieu, si le champ d'application de la directive 79/7 couvre la péréquation des pensions prévue par le droit national. Tel est l'objet de la première question. La deuxième question porte sur le point de savoir si la mesure litigieuse comporte une discrimination fondée sur le sexe interdite par l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, puisqu'elle affecte différemment les hommes et les femmes, à supposer qu'il n'existe aucun motif objectif de justification. La juridiction de renvoi a posé sa troisième question afin que la Cour lui précise si le désavantage financier qu'une catégorie de titulaires de pension subit en raison du fait que leurs autres revenus ainsi que les revenus de leur conjoint cohabitant sont pris en considération pour le calcul de leurs droits, alors qu'ils ne le sont pas dans le cas d'une autre catégorie de pensionnés auxquels cette réglementation ne s'applique pas, peut être justifié. Nous aborderons les questions préjudicielles dans l'ordre proposé afin d'assurer une meilleure vue d'ensemble.

54. Par précaution, je réfuterai l'objection soulevée par le gouvernement autrichien qui fait valoir que le Verfassungsgerichtshof de son pays a déjà déclaré non fondées les réserves que la juridiction de renvoi a exprimées à propos de la compatibilité de la réglementation nationale litigieuse avec le principe d'égalité consacré par la Constitution, principe qui inclut également l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe. Je me contenterai de lui répondre que cet élément n'a pas la moindre incidence sur la présente procédure préjudicielle, parce qu'il s'agit là exclusivement d'examiner la question de savoir si le droit de l'Union fait obstacle à cette réglementation. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, le fonctionnement du système de coopération entre la Cour et les juridictions nationales nécessite, pour assurer la primauté du droit de l'Union, que le juge national soit libre de saisir la Cour de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire à tout moment de la procédure qu'il estime approprié et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité [17].

B — *Sur la première question préjudicielle*

55. Ainsi qu'il résulte des explications de la juridiction de renvoi, les parties au principal s'entendent à reconnaître qu'en tant que titulaire d'une pension, la requérante au principal relève du champ d'application personnel de la directive 79/7 et que les dispositions litigieuses relèvent, en principe, également de son champ d'application matériel.

17 — Voir arrêt du 22 juin 2010, Melki et Abdeli (C-188/10 et C-189/10, Rec. p. I-5667, point 52).

En revanche, les parties sont divisées sur le point de savoir si la péréquation annuelle des pensions (indexation) qui est prévue par la législation sur l'assurance retraite obligatoire est soumise à l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 [18].

56. De toutes les parties à la procédure préjudicielle, seule l'Irlande semble défendre une thèse différente en ce qui concerne le champ d'application matériel de la directive 79/7, de sorte que je vais consacrer quelques explications distinctes à cet aspect de la question. Pour cela, il faut tout d'abord déterminer si la péréquation des pensions litigieuse est un système légal qui offre une protection contre un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7. Comme la Cour l'a déjà jugé, une prestation ne relève du champ d'application de cette directive que si elle constitue tout ou partie d'un régime légal de protection contre un des risques énumérés dans celle-ci ou si elle est une forme d'aide sociale ayant le même but [19]. En d'autres termes, la prestation doit présenter un lien direct et réel avec la protection contre un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1 [20].

57. Cette disposition de la directive vise, parmi d'autres, expressément les risques de la vieillesse. Il ne fait aucun doute que la pension de vieillesse légale à laquelle la requérante au principal a droit est la principale forme de protection légale contre de tels risques, mais en font nécessairement partie également des indexations régulières de la pension telles que la péréquation des pensions litigieuse qui, comme l'indique la juridiction de renvoi [21], a pour objet de sauvegarder la valeur des pensions et de maintenir leur pouvoir d'achat, d'autant plus que, comme l'a expliqué le gouvernement autrichien [22], en adoptant de telles mesures, le législateur entendait protéger les prestataires contre un risque typiquement lié à la vieillesse, à savoir la pauvreté des personnes âgées. Les adaptations successives à l'index des prix à la consommation ont, en effet, pour objet d'empêcher une baisse du pouvoir d'achat des pensionnés et de leur assurer le revenu nécessaire à la subsistance. Que le texte de la directive 79/7 ne mentionne pas les péréquations de pension a d'autant moins d'importance pour l'interprétation de celle-ci que le sens et l'objet des articles 3 et 4 de la directive militent clairement en faveur d'une interprétation suivant laquelle de telles péréquations relèvent également du champ d'application matériel de la directive. Il n'est guère concevable, en effet, qu'il existe une différence essentielle entre la

18 — Voir p. 7 de la décision de renvoi.

19 — Voir arrêts du 24 juin 1986, Drake (150/85, Rec. p. 1995, point 21); du 4 février 1992, Smithson (C-243/90, Rec. p. I-467, point 12), et du 16 juillet 1992, Jackson et Cresswell (C-63/91 et C-64/91, Rec. p. I-4737, point 15).

20 — Voir arrêt du 11 juillet 1996, Atkins (C-228/94, Rec. p. I-3633). Voir Egger, J., *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2e édition, 2005, p. 3223.

21 — Voir p. 16 de la décision de renvoi.

22 — Voir p. 18 des observations écrites du gouvernement autrichien.

pension de vieillesse elle-même et ses péréquations ultérieures, puisque la péréquation n'est, en fin de compte, qu'un nouveau calcul du montant initial. Comme la Commission l'a indiqué à bon droit [23], l'augmentation de la pension n'est, en tant que mesure légale de garantie de la valeur de celle-ci, qu'une modalité du calcul de la pension pour une année déterminée.

58. Le seul argument que l'on puisse invoquer à l'appui de cette thèse, c'est que le montant de la pension mensuelle initialement octroyé est utilisé comme base de calcul pour la péréquation exprimée en pourcentage. Il ne faut pas oublier que la pension de vieillesse a pour fonction originelle de protéger contre les risques de la vieillesse et que la péréquation n'entame en rien cette fonction. Contrairement à ce que présume l'Irlande [24], l'adaptation ultérieure du montant de la pension ne modifie aucunement la nature juridique du droit de son titulaire. Le système d'indexation des pensions présente donc un lien direct et réel avec la protection contre un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1. La comparaison que fait l'Irlande avec le système des compléments de ressources («Income Support») en vigueur au Royaume-Uni que la Cour a passé au crible dans l'affaire Jackson et Cresswell [25] est déplacée, puisque ce complément de ressources était une prestation qui avait manifestement le caractère d'une aide sociale en faveur des assurés à petits revenus. Il était accordé dans certaines situations personnelles déterminées à ceux dont les moyens ne suffisaient pas à subvenir à leurs besoins au sens du droit national. C'est tout logiquement que la Cour a constaté que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7 ne s'appliquait pas à de telles prestations [26]. La situation de la présente espèce est totalement différente. La péréquation des pensions en cause ici a, comme son nom l'indique, pour fonction de modifier a posteriori le montant initial de la pension en fonction de l'évolution des prix à la consommation.

59. L'adaptation du montant de la pension doit dès lors être, elle aussi, entendue comme un «calcul de la prestation» au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 à l'instar de la fixation initiale de son montant. Prétendre le contraire reviendrait, en fin de compte, à admettre que ladite directive comporte une lacune ou à prêter au législateur de l'Union l'intention d'avoir voulu interdire toute discrimination entre hommes et femmes dans le cadre du premier calcul du montant de la pension de vieillesse, mais pas à l'occasion des péréquations annuelles ultérieures. Il suffit, pour se convaincre de l'inanité d'une telle conclusion, de lire le premier motif du préambule de la directive,

23 — Voir point 18 des observations écrites de la Commission.
24 — Voir points 37 et suiv. des observations écrites de l'Irlande.
25 — Arrêt déjà cité à la note 19.
26 — Ibidem (point 22).

qui fixe pour but à celle-ci d'assurer la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. L'argumentation de l'Irlande doit dès lors être écartée.

60. Eu égard à l'exposé qui précède, l'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens que le système de péréquation annuelle des pensions (indexation) prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire est, lui aussi, soumis à l'interdiction de discrimination énoncée au paragraphe 1 de cette disposition.

C — *Sur la deuxième question préjudicielle*

1. Généralités

61. Comme l'ensemble des parties à la procédure préjudicielle l'ont expliqué à bon droit, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation en matière de politique sociale, c'est-à-dire qu'ils peuvent déterminer la nature des mesures de protection sociale et les modalités concrètes de leur réalisation [27]. Ce pouvoir d'appréciation n'est cependant pas illimité, car le droit de l'Union a fixé des bornes strictes à l'action législative des États membres. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 est une semblable limite [28]. Cette disposition de la directive interdit, en effet, toute discrimination directe ou indirecte en raison du sexe dans différents cas de figure qui ont trait à l'octroi de prestations de sécurité sociale. Après avoir constaté plus haut que la péréquation des pensions litigieuse doit être considérée comme un «calcul des prestations» au sens de cette disposition, il faut à présent examiner si nous avons affaire à une discrimination en l'espèce.

2. Règle formulée en termes neutres

62. Comme je l'avais déjà laissé entendre, il convient d'exclure d'emblée l'existence d'une discrimination directe en l'espèce, puisque l'augmentation de pension est accordée à tous les prestataires sans la moindre référence à

27 — Voir arrêts du 7 mai 1991, Commission/Belgique (C-229/89, Rec. p. I-2205, point 19); du 19 novembre 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943, point 15); du 14 décembre 1995, Nolte (C-317/93, Rec. p. I-4625, point 33), et du 8 février 1996, Laperre (C-8/94, Rec. p. I-273, point 18).

28 — Voir arrêts du 9 février 1999, Seymour-Smith et Perez (C-167/97, Rec. p. I-623, points 74 et 75); Kutz-Bauer (déjà cité note 12, points 55 à 57); du 11 septembre 2003, Steinicke (C-77/02, Rec. p. I-9027, point 63), et du 18 janvier 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, Rec. p. I-611, points 28 et 29).

leur sexe. Aucune des parties à la procédure ne conteste d'ailleurs cette conclusion.

63. Les dispositions nationales litigieuses sur la base desquelles cette réglementation a été adoptée ne poursuivent en tout cas pas manifestement le dessein de désavantager une catégorie de personnes d'un sexe déterminé. Le système de la péréquation annuelle des pensions de 2008 repose bien plutôt sur une répartition des titulaires de pension en plusieurs catégories qui se distinguent les unes des autres par le montant des pensions et qui, en fonction de celui-ci, sont soumises à des adaptations plus ou moins importantes, que ce soit en termes de pourcentage ou de manière forfaitaire. Il résulte de l'arrêt que le Verfassungsgerichtshof a rendu le 24 septembre 2009 à propos de la constitutionnalité de la péréquation des pensions de 2008 et auquel le gouvernement autrichien se réfère dans ses observations que cette classification repose sur le principe de l'«échelonnement social» et qu'il résulte à l'origine d'un accord passé entre le gouvernement autrichien et l'Österreichicher Seniorenrat, qui est le lobby représentant les intérêts des pensionnés dans cet État membre. En invoquant la genèse de cette réforme et les considérations qui l'ont inspirée, le gouvernement autrichien ne fait, en définitive, rien d'autre que se prévaloir de son pouvoir discrétionnaire en matière d'adaptation des pensions. Quoi qu'il en soit, on retiendra en fin de compte que les dispositions nationales litigieuses sur lesquelles cette réglementation est fondée sont «formulées en termes neutres» [29] au sens de la jurisprudence, de sorte que la première condition permettant de conclure à l'existence d'une discrimination indirecte est en même temps foncièrement remplie.

64. Mais sommes-nous en présence d'une discrimination indirecte? Conformément à la jurisprudence, une disposition comporte une discrimination indirecte au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7 lorsque, tout en étant formulée de façon neutre, elle désavantage en fait un pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que cette mesure ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [30]. Tel est le cas si les moyens choisis répondent à un but légitime de la politique sociale de l'État membre, s'ils

29 — Selon Egger, J., op. cit. (note 20), p. 323, des critères tels que «travail à temps partiel» ou «activité négligeable» peuvent être utilisés comme critères neutres d'application d'une réglementation. Voir également, dans le même sens, Galantino, L., op. cit (note 14), p. 194. Selon Prechal, S., «Combatting indirect discrimination in community law context», *Legal issues of european integration*, 1993/1, Amsterdam, p. 84 et suiv., d'autres critères également peuvent être utilisés comme critères neutres susceptibles de dissimuler une discrimination indirecte, comme, par exemple, les «limitations d'âge» (au motif qu'à partir d'un certain âge les femmes s'occuperaient de l'éducation des enfants), le «travail à temps partiel» (parce que les obligations domestiques empêchent les femmes d'occuper des postes à temps plein), les «exigences en matière de formation» (parce que les femmes bénéficient moins souvent d'une formation supérieure), la «constitution physique», la «mobilité géographique», etc.

30 — Voir, notamment, arrêts Jørgensen (déjà cité à la note 12, point 29); du 26 septembre 2000, Kachelmann (C-322/98, Rec. p. I-7505, point 23); du 9 septembre 2003, Rinke (C-25/02, Rec. p. I-8349, point 33); Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 67), et du 12 octobre 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483, point 43).

sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et s'ils sont nécessaires à cet effet [31].

65. Conformément à cette définition, les problèmes qu'elle soulève doivent être résolus dans l'ordre suivant: il faut tout d'abord déterminer si la mesure litigieuse entraîne une inégalité de traitement entre les hommes et les femmes et, dans l'affirmative, examiner ensuite si elle peut être justifiée [32].

3. Inégalité de traitement entre les hommes et les femmes

66. Conformément aux critères permettant d'établir l'existence d'une discrimination indirecte qui ont été développés par la Cour, il faut à présent examiner si la réglementation litigieuse produit, à l'égard des titulaires de pensions de sexe féminin, des «effets plus défavorables» [33] que ceux qu'elle comporte pour les titulaires de sexe masculin, sans oublier que, pour la Cour, une inégalité de traitement quelconque n'est pas suffisante en soi pour tomber sous le coup de l'interdiction. Si on l'analyse de plus près, la jurisprudence que la Cour a dégagée jusqu'à présent exige en outre qu'elle dépasse un certain seuil de gravité [34], ce qui est le cas lorsqu'un «nombre beaucoup plus élevé» [35] ou un «pourcentage beaucoup plus élevé» [36] de tenants d'un sexe sont défavorisés par rapport à ceux de l'autre.

67. Pour déterminer si un «pourcentage considérablement plus important» [37] de prestataires féminins que de prestataires masculins sont désavantagés par la réglementation au sens de la jurisprudence en l'espèce, il faut se fonder sur une appréciation d'éléments de fait qu'il appartient en premier lieu au juge national de découvrir, car lui seul a la proximité et la connaissance indispensables des circonstances spécifiques de l'affaire. Lorsqu'elle interprète le droit de l'Union, la Cour ne peut se fonder que sur l'exposé des

31 — Voir arrêts Roks e.a. (déjà cité à la note 12, points 33 et 34), Nolte (déjà cité à la note 27, point 28) et Laperre (déjà cité à la note 27, point 14). Thüsing, G., *Europäisches Arbeitsrecht*, p. 69, point 5, indique que la notion de discrimination indirecte, discrimination qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes présentant une caractéristique déterminée par rapport à d'autres personnes, alors que cette disposition, ce critère ou cette pratique n'est pas objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne sont pas appropriés et nécessaires [voir la définition qui figure à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16)], a d'abord été mise au point à propos de la libre prestation des services avant d'être transposée aux discriminations fondées sur le sexe par la jurisprudence Jenkins (arrêt du 31 mars 1981, 96/80, Rec. p. 911).

32 — Cette méthode coïncide pour l'essentiel avec celle que préconisent Haverkate, G., et Huster, S., op. cit (note 16), point 701, p. 399.

33 — Voir arrêts Seymour-Smith et Perez (déjà cité à la note 28, point 52) ainsi que Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 69).

34 — Voir, en ce sens, Steiner, J., «The principle of equal treatment for men and women in social security», *Sex equality law in the European Union*, p. 123, note 69, qui signale que la Cour n'a pas encore déterminé le seuil à partir duquel les effets d'une réglementation peuvent être considérés comme disproportionnés, bien qu'une différence considérable des pourcentages respectifs semble indispensable à cet effet.

35 — Voir arrêts du 27 octobre 1998, Boyle e.a. (C-411/96, Rec. p. I-6401, point 76); du 21 octobre 1999, Lewen (C-333/97, Rec. p. I-7243, point 34), et du 16 juillet 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, Rec. p. I-6525, point 54).

36 — Voir jurisprudence citée à la note 30.

37 — Voir arrêt Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 71).

faits qui figure dans la décision de renvoi et dans les observations écrites qui lui ont été présentées [38].

68. Les principaux faits sont déjà résumés dans la deuxième question préjudicielle. La juridiction de renvoi explique à titre complémentaire dans sa décision que, selon elle, la péréquation des pensions de 2008 comporte une inégalité de traitement des pensionnés concernés dans la mesure où les pensions inférieures au seuil du barème (747 euros) ne bénéficient que d'une augmentation de 1,7 %, alors que les pensions comprises entre 747 et 2 160 euros font l'objet d'une augmentation plus importante. Selon les données statistiques produites au cours de la procédure au principal, 1 325 162 personnes relevant du champ d'application de l'ASVG (dont 614 293 hommes et 711 469 femmes) ont perçu une pension au titre de leur propre activité professionnelle (pension de retraite). À l'intérieur de ce groupe, 562 463 personnes, dont 408 910 femmes et 153 553 hommes, ont perçu une pension égale ou inférieure à 750 euros par mois (qui est la pension minimum). Il en résulte qu'à l'intérieur du groupe des titulaires de pensions de sexe féminin, la part des personnes qui perçoivent une pension égale ou inférieure à 750 euros s'élève à 57 %, alors que la part des titulaires d'une pension minimum (égale ou inférieure à 750 euros par mois) dans le groupe des titulaires de pensions de sexe masculin s'élève à 25 %. Le pourcentage des femmes désavantagées par la péréquation des pensions opérée en 2008 serait donc, en fin de compte, 2,3 fois plus élevé que le pourcentage d'hommes [39].

69. Il apparaît des informations fournies par le juge de renvoi qu'étant donné que la Cour n'a, à ce jour, pas encore fixé de seuil à partir duquel il faut conclure à l'existence d'une discrimination indirecte, il s'imposait à lui de l'interroger sur l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe au sens du droit de l'Union en raison du nombre considérablement plus élevé de retraités de sexe féminin désavantagés par la mesure litigieuse. Force est de lui donner raison et de constater qu'à ce jour, la Cour a renoncé à fixer un seuil obligatoire ou un certain pourcentage de différence à partir duquel les éléments constitutifs d'une inégalité de traitement seraient réunis [40]. Aucune conclusion précise ne peut être déduite d'un examen de la jurisprudence que la Cour a consacrée jusqu'à présent à la directive 79/7. En revanche, elle a cité des

38 — Voir arrêts Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 71), Molenbroek (déjà cité à la note 27, point 12), Jackson et Cresswell (déjà cité à la note 19, point 3) et du 11 juin 1987, Teuling (30/85, Rec. p. 2497, point 14).

39 — Voir p. 10 de la décision de renvoi.

40 — Prechal, S., op. cit. (note 29), p. 85 et suiv., partage cette opinion. Elle considère que cela est d'autant plus compréhensible que, dans certaines des demandes préjudicielles adressées à la Cour, les juridictions de renvoi avaient, par exemple, déjà constaté que «principalement des femmes» seraient affectées par une mesure déterminée ou avaient formulé les questions préjudicielles de telle façon qu'elles présumeraient l'existence d'une inégalité de traitement. Elle indique en outre que, conformément à la répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales, c'est à ces dernières qu'il incombe d'apprécier les faits de l'affaire dont elles ont été saisies. Cela n'empêcherait cependant pas la Cour de leur fournir des éléments utiles sur la *manière* d'apprécier ces faits.

pourcentages concrets de personnes désavantagées d'un sexe déterminé dans les arrêts qu'elle a rendus à propos de l'article 141 CE qui concernaient des réglementations défavorables à des travailleurs à temps partiel. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a constaté, dans l'affaire Hill et Stapleton [41], que 99,2 % des «Clerical Assistants» qui exerçaient leur activité à temps partagé étaient des femmes ainsi d'ailleurs que 98 % de l'ensemble des salariés employés dans la fonction publique dans le cadre de contrats à temps partagé. Dans l'affaire Deutsche Telekom [42], le nombre des travailleurs à temps partiel de sexe féminin s'élevait à 95 %, tandis que, dans l'affaire Voβ [43], 88 % des professeurs à temps partiel au service du Land de Berlin étaient des femmes. Il en va de même de l'affaire Schönheit et Becker [44], dans laquelle 87,9 % des agents de l'administration du Land de Hesse travaillant à temps partiel étaient des femmes.

70. Ces exemples ne sont certainement pas totalement dépourvus de pertinence pour l'interprétation de la directive 79/7. Comme le gouvernement néerlandais le concède sans ambages, ils ne peuvent cependant pas, en dernière analyse, fournir une indication décisive sur le pourcentage à partir duquel il y a lieu de conclure à l'existence d'une inégalité de traitement pertinente au sens de la jurisprudence. Procéder ainsi rendrait d'autant moins justice à la complexité d'un tel exercice d'appréciation qu'aussi bien les éléments de droit que les éléments de fait pertinents peuvent différer considérablement d'un cas à l'autre. D'une manière générale, il ne sera guère possible d'indiquer des pourcentages précis, parce que les chiffres absolus et l'intensité des effets incriminés peuvent intervenir dans l'évaluation [45]. Il me paraît dès lors indispensable que, dans chaque cas concret, la Cour procède à une appréciation individuelle, comme elle l'a toujours fait jusqu'à présent dans l'exercice de sa compétence d'interprétation.

71. Le gouvernement autrichien prétend [46] qu'il faut se baser sur les pourcentages des tenants des deux sexes qui sont affectés par la mesure, mais je peine à le croire. Il met en garde contre une perte d'autonomie nationale dans l'aménagement de la politique sociale, mais il oublie, premièrement, qu'en se fondant sur cet élément-là, il s'agit exclusivement de la question de savoir si l'on est en présence d'une inégalité de traitement des sexes, question qui doit logiquement être tranchée préalablement et dont la réponse ne fournit encore aucun élément décisif sur l'existence d'une discrimination prohibée. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que nous avons déjà citée, il n'y a discrimination prohibée que lorsque la mesure litigieuse n'est pas justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur

41 — Arrêt du 17 juin 1998 (C-243/95, Rec. p. I-3739).
42 — Arrêt du 10 février 2000 (C-50/96, Rec. p. I-743).
43 — Arrêt du 6 décembre 2007 (C-300/06, Rec. p. I-10573).
44 — Arrêt Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 35).
45 — Voir, en ce sens, Haverkate, G., et Huster, S., op. cit. (note 16), point 706, p. 400.
46 — Voir point 22 des observations écrites.

le sexe [47]. Deuxièmement, il oublie que les compétences réglementaires qu'aussi bien les traités que la jurisprudence de la Cour reconnaissent aux États membres en matière de politique sociale se heurtent à leurs limites, comme je l'ai déjà expliqué, notamment devant le principe de l'égalité de traitement. C'est à bon droit que la Cour a donc toujours souligné que l'exercice de ces compétences ne peut pas avoir pour effet de vider de sa substance un principe aussi essentiel du droit de l'Union [48].

72. Quant à la question cruciale de savoir si les effets de la mesure en cause franchissent le seuil critique de la discrimination illicite, je considère qu'une réponse affirmative s'impose, parce que la proportion des titulaires de pensions minimum de sexe féminin qui ont obtenu une majoration de 1,7 % seulement (par rapport aux pensions dont le montant est compris entre 747 et 2 160 euros) s'élève à plus du double de celle des titulaires de pensions minimum de sexe masculin. Parmi les retraités aux pensions desquelles l'État autrichien n'apporte qu'un soutien modique (si l'on ne tient pas compte de l'allocation complémentaire), les femmes sont donc surreprésentées, ce qui permet déjà de conclure à l'existence d'une inégalité de traitement. Le soupçon émis en ce sens par la juridiction de renvoi me paraît dès lors fondé.

73. Cette conclusion est exacte pour autant que l'on s'en tienne exclusivement aux effets de l'augmentation des pensions sans tenir compte des éventuels effets avantageux de l'allocation complémentaire à laquelle le gouvernement autrichien se réfère à plusieurs reprises dans ses observations. Dans la jurisprudence qu'elle a consacrée à ce sujet jusqu'à présent [49], la Cour semble encline, lorsqu'elle analyse les effets d'une mesure déterminée de politique sociale, à renoncer à tenir également compte d'autres effets avantageux du système d'assurance qui compensent ses

47 — Voir, en ce sens, Bieback, K-J., op. cit. (note 13), p. 102, qui observe que l'on ne peut conclure à une violation de l'interdiction de discrimination qu'après avoir recherché en vain une justification objective. Il serait, dès lors, erroné de déjà parler de discrimination en raison du simple fait que des effets négatifs différents ont été constatés. Le critère de l'absence de justification fait partie des éléments constitutifs de l'interdiction de discrimination.

48 — Voir jurisprudence citée à la note 28.

49 — Voir arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 34), dans lequel la Cour se prononce sur la manière dont les juridictions nationales doivent procéder lorsqu'elles examinent la question de savoir si le principe de l'égalité de rémunération consacré par l'article 141 CE a été respecté dans un cas concret. Selon elle, imposer aux juridictions nationales d'évaluer et de comparer toutes les différentes rémunérations versées dans un cas concret aux travailleurs de sexe masculin et aux travailleurs de sexe féminin compliquerait le contrôle juridictionnel et réduirait l'efficacité pratique de l'article 141 CE. Elle considère qu'une transparence authentique permettant un contrôle efficace n'est garantie que si le principe de l'égalité de traitement s'applique à *chaque élément particulier* de la rémunération versée aux travailleurs de sexe masculin ou de sexe féminin.

désavantages [50]. Elle semble au contraire se limiter aux effets de la mesure concrète et isolée en cause. En principe, cette approche ne permet donc pas de tenir compte, dans le cadre du contrôle d'une situation d'inégalité de traitement, des effets de l'allocation complémentaire octroyée en sus de l'augmentation de la pension. Le fait que le droit fiscal national n'impose les revenus des pensionnés qu'à partir du seuil de 1 000 euros, ce qui, comme le gouvernement autrichien l'a soutenu à l'audience, placerait les titulaires de pensions minimum dans une position financière plus avantageuse que les titulaires de pensions plus généreuses, doit a fortiori être laissé hors de considération.

74. Faut-il vraiment s'étendre sur cette prémisse, dès lors qu'en définitive, il n'est pas déterminant pour l'appréciation du cas d'espèce de savoir quelle approche on utilise, puisque l'une comme l'autre débouche en substance sur le même résultat. Je vais d'ailleurs m'employer à le démontrer en incluant, à titre subsidiaire, les effets de l'allocation complémentaire dans mon analyse. En effet, si l'on invoque également les statistiques fournies par la juridiction de renvoi qui font apparaître combien de personnes dans la catégorie des titulaires d'une pension minimum n'ont pas droit à une allocation complémentaire (notamment parce que les revenus de leur conjoint cohabitant sont pris en considération) et qui ne peuvent, dès lors, pas bénéficier de l'augmentation du barème de cette allocation dans le cadre de la péréquation des pensions de 2008, on obtient pour résultat que la part des titulaires d'une pension minimum de sexe féminin domine clairement [51], comme le juge de renvoi l'indique d'ailleurs expressément dans sa décision [52].

75. Donc, si l'on applique les deux critères (à savoir que l'intéressé bénéficie d'une pension minimum, mais n'a pas droit à l'allocation complémentaire), on constate que l'écrasante majorité des prestataires cumulant ces deux désavantages sont des femmes, ce qui permet de conclure que l'octroi de l'allocation complémentaire ne remédie ni au traitement défavorable des femmes par rapport aux titulaires de pensions plus élevées ni à l'inégalité de traitement dont elles sont victimes par rapport aux titulaires de pensions minimum de sexe masculin. Dans la mesure où, comme l'a exposé la juridiction de renvoi, il y a lieu de constater un traitement désavantageux dans l'augmentation comparativement plus faible des pensions minimum par rapport aux pensions dont le montant est compris entre 747 et 2 160 euros, il faut également constater une inégalité de traitement des sexes dans la surreprésentation des femmes au sein du groupe des titulaires d'une pension.

50 — Haverkate, G., et Huster, S., op. cit. (note 16), point 703, p. 400, semblent eux aussi se fonder sur cette lecture de la jurisprudence. Ils l'interprètent en ce sens que la Cour a jusqu'à présent jugé qu'un désavantage ne peut pas être compensé par d'autres effets, avantageux, ceux-là, du système d'assurance.

51 — Conformément aux statistiques produites par la juridiction de renvoi, 47 % des titulaires féminins (336 305 sur 711 469) et 14 % des titulaires masculins (89 387 sur 614 293) devraient être concernés.

52 — Voir p. 15 de la décision de renvoi.

4. Résultat intermédiaire

76. On retiendra provisoirement que les tenants des deux sexes sont traités différemment, mais qu'il n'y aurait une discrimination indirecte que si cette inégalité de traitement ne pouvait être justifiée par aucun motif objectif. Mais, pour autant que l'on puisse présumer, comme le fait la juridiction de renvoi, qu'aucun motif objectif ne justifie une telle inégalité de traitement dans la situation qui est en litige au principal, comme le suggère la deuxième question préjudicielle, il faudrait également constater, pour être conséquent, que la réglementation litigieuse qui est à l'origine de cette inégalité de traitement comporte une discrimination au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, de sorte qu'elle est incompatible avec cette disposition.

77. Il convient donc de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit, pour un groupe déterminé de titulaires de pensions minimum, une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pensions, dans la mesure où cette réglementation a des effets défavorables pour 25 % des prestataires de sexe masculin, mais pour 57 % des prestataires de sexe féminin, et cela en l'absence de tout motif de justification objectif.

D — *Sur la troisième question préjudicielle*

1. Justification de l'inégalité de traitement

a) Existence des motifs de justification

78. Ce n'est qu'après avoir analysé la troisième question préjudicielle, qui pose explicitement ce problème juridique, que l'on pourra déterminer s'il n'existe véritablement aucun motif objectif de justification en l'espèce.

79. S'il est vrai que la Cour a, d'une part, déclaré dans une jurisprudence constante qu'il appartient en dernier lieu au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure une disposition législative qui s'applique indépendamment du sexe du travailleur, mais qui frappe en fait un pourcentage considérablement plus élevé de femmes que d'hommes est justifiée par des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le

sexe [53]. Elle a toutefois expliqué, d'autre part, qu'elle est appelée à fournir des réponses utiles au juge national et qu'elle est donc compétente pour lui donner des indications tirées du dossier de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites et orales qui lui ont été soumises lorsque ces indications sont de nature à permettre à la juridiction nationale de statuer, même si c'est à cette dernière qu'il appartient, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, de constater l'existence de tels facteurs objectifs dans le cas concret dont elle est saisie [54].

80. C'est en principe à l'État membre auteur de la mesure en cause ou à la partie au principal qui l'invoque d'établir, devant la juridiction nationale, l'existence de raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe permettant de justifier cette mesure [55]. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt Schönheit et Becker [56], une différence de traitement entre hommes et femmes peut être justifiée le cas échéant par d'autres raisons que celles invoquées lors de l'adoption de la mesure qui l'a introduite. Dans sa décision de renvoi, la juridiction nationale cite toute une série de motifs de justification [57] que la Pensionsversicherungsansalt défenderesse a invoqués au principal. En présentant des observations précises sur ces motifs de justification en sa qualité de représentant constitutionnel de la République d'Autriche, le gouvernement autrichien a implicitement repris cette argumentation. Il a ainsi justifié l'inégalité de traitement litigieuse en invoquant le fait que les femmes accèdent au bénéfice de la pension à un âge moins avancé et qu'elles perçoivent de ce fait une pension pendant une durée plus longue. Il s'est également fondé sur l'augmentation extraordinaire des barèmes de l'allocation complémentaire.

81. Les motifs repris par le gouvernement autrichien doivent être à présent examinés en vue de déterminer s'ils peuvent être considérés comme des facteurs objectifs justifiant une inégalité de traitement au sens de la jurisprudence. Il faudra ensuite analyser s'ils sont de nature à permettre d'atteindre l'objectif de maintien du pouvoir d'achat des pensionnés, qui est l'objectif poursuivi par la péréquation des pensions, s'ils sont nécessaires à la réalisation de cet objectif et s'ils ne vont au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Conformément à la jurisprudence de la Cour, une mesure n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière

53 — Voir arrêts du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743, point 15), Seymour-Smith et Perez (déjà cité à la note 28, point 67) et Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 82).

54 — Voir arrêts du 7 mars 1996, Freers et Speckmann (C-278/93, Rec. p. I-1165, point 24), Seymour-Smith et Perez (déjà cité à la note 28, point 68), Kutz-Bauer (déjà cité à la note 12, point 52) et Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 83).

55 — Voir arrêts Seymour-Smith et Perez (déjà cité à la note 28, point 69), Kutz-Bauer (déjà cité à la note 12, point 62) et Schönheit et Becker (déjà cité à la note 12, point 87).

56 — Arrêt (déjà cité à la note 12, point 86.

57 — Comme l'explique à bon droit Bieback, K.-J., op. cit. (note 13), p. 98, la Cour ne peut pas, contrairement à une cour constitutionnelle nationale, examiner tous les motifs éventuels de justification, ne serait-ce qu'en raison de la situation de procédure, mais elle doit se limiter aux motifs exposés par les parties à la procédure.

cohérente et systématique [58]. Une mesure est nécessaire lorsque, parmi toutes les mesures appropriées qui s'offraient au législateur, celui-ci a recouru à la moins contraignante pour l'intérêt ou le bien juridique concernés [59]. Il y a restriction inappropriée du droit à l'égalité de traitement lorsqu'en dépit de sa contribution à la réalisation de l'objectif requis par l'intérêt général, la mesure nationale entraîne une atteinte disproportionnée à ce droit.

b) Examen des motifs de justification

i) Les femmes sont admises au bénéfice de la pension à un âge moins avancé

82. Pour justifier la mesure litigieuse, la défenderesse au principal a expliqué que le nombre moyen de mois d'assurance à prendre en considération pour le calcul de la pension serait significativement moins élevé dans le cas des femmes, puisqu'elles sont admises au bénéfice de la pension à un âge moins avancé, de sorte qu'une pension calculée selon le principe de l'assurance doit avoir un montant moins élevé.

83. La décision d'un État membre de fixer un âge de la pension différent pour les hommes et pour les femmes est, en principe, une décision souveraine qui ne contrevient pas à la directive 79/7, puisque l'article 7, paragraphe 1, de celle-ci permet expressément aux États membres d'exclure cet aspect des régimes de pension du champ d'application de la directive [60]. En ce qui concerne la question de la justification elle-même, la juridiction de renvoi signale à bon droit que, conformément aux principes structurels des régimes d'assurance financés par les cotisations des assurés, il peut, en principe, être objectivement justifié de lier le montant des prestations au montant et à la durée des cotisations. Étant donné que, conformément aux éléments exposés par la juridiction de renvoi, le système autrichien de l'assurance retraite obligatoire est, lui aussi, manifestement financé par les cotisations des assurés, il semble objectivement justifié d'attribuer aux femmes des pensions moins élevées que celles des hommes, puisqu'elles versent des cotisations plus faibles et qu'elles les paient sur des périodes d'assurance moins

58 — Arrêts du 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Rec. p. I-10821, point 42), et du 11 mars 2010, Attanasio Group (C-384/08, Rec. p. I-2055, point 51).

59 — Arrêt du 11 juillet 1989, Schräder (265/87, Rec. p. 2237, point 21). Selon Prechal, S., op. cit. (note 29), p. 89, il convient, lors de l'examen de la justification de la discrimination indirecte, d'examiner s'il n'existait aucune possibilité d'atteindre l'objectif poursuivi d'une manière qui n'était pas discriminatoire ou qui l'était moins.

60 — Voir, en ce sens, Guggenbühl, A., et Leclerc, S., *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Bruxelles, 1995, p. 466.

nombreuses, puisqu'elles atteignent plus tôt l'âge de la pension.

84. La juridiction de renvoi [61] et la Commission [62] observent à bon droit que l'on ne voit pas le lien qui pourrait exister entre, d'une part, le fait que les pensions de vieillesse soient financées par des cotisations et, d'autre part, le fait que les titulaires de pensions minimum soient désavantagés à l'occasion de l'augmentation extraordinaire des pensions. Le juge de renvoi explique, en effet, que la péréquation annuelle litigieuse des pensions n'est pas un élément de la prestation dont l'importance serait liée au montant et à la durée des cotisations versées jusqu'alors. Comme je l'ai expliqué au début, la péréquation annuelle vise à maintenir le pouvoir d'achat qu'assurent les pensions en les alignant sur l'évolution de l'index des prix à la consommation. On ne voit cependant pas pourquoi le pouvoir d'achat des femmes qui perçoivent des pensions moins élevées parce qu'elles cotisent moins longtemps ne devrait pas être lui aussi protégé. Comme l'indique la décision de renvoi, seules les pensions inférieures au barème de l'allocation complémentaire n'ont pas bénéficié de l'augmentation extraordinaire. Si l'on songe en outre que la durée de cotisation plus brève des femmes se répercute déjà sur le montant de leurs pensions qui est moins élevé, il ne saurait y avoir de motif objectif d'en profiter pour désavantager, une fois de plus, les femmes titulaires de pensions minimum en leur refusant le bénéfice d'une augmentation extraordinaire de celles-ci.

85. Le fait que les prestataires de sexe féminin cotisent moins longtemps parce qu'elles sont admises au bénéfice de la pension à un âge moins avancé n'est dès lors pas de nature à justifier l'augmentation moindre des pensions minimum qui est prévue dans le cadre de l'indexation et le traitement désavantageux des titulaires de pensions minimum de sexe féminin qui en résulte.

ii) Les prestataires de sexe féminin perçoivent leurs pensions plus longtemps

86. Pour justifier l'inégalité de traitement, la défenderesse au principal invoque également le fait que les femmes perçoivent leurs pensions plus longtemps en raison de leur espérance de vie plus longue. Conformément à la jurisprudence de la Cour [63], pour justifier une mesure qui défavorise les tenants d'un sexe déterminé, il faut que cette inégalité de traitement repose sur un motif objectif «étranger à toute discrimination fondée sur le sexe». Contrairement à ce que soutiennent la juridiction de renvoi [64] et la Commission [65], ce

61 — Voir p. 16 de la décision de renvoi.

62 — Voir points 34 et suiv. des observations écrites de la Commission.

63 — Voir point 64 des présentes conclusions ainsi que jurisprudence citée à la note 30.

64 — Voir p. 14 de la décision de renvoi.

65 — Voir point 41 des observations écrites de la Commission.

motif de justification, s'il devait être retenu, ne doit pas être considéré comme illégitime en raison du seul fait que les femmes ont, en moyenne, une espérance de vie plus grande que les hommes et que cette circonstance aurait pour conséquence qu'elles seraient éventuellement surreprésentées. S'il est vrai que cet aspect peut avoir une certaine importance lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a inégalité de traitement ou non, il ne préjuge cependant pas la question de la justification, qui doit être examinée séparément. Il faudrait pour cela que l'espérance de vie elle-même doive être considérée comme un facteur non objectif au sens de la jurisprudence.

87. On observera à ce sujet que, dans les arrêts Neath [66] et Coloroll Pension Trustees [67], la Cour a effectivement pris acte du fait que l'espérance de vie distincte des hommes et des femmes avait été un des facteurs actuariels appliqué pour l'élaboration du plan de financement des régimes de pension en cause dans ces affaires, mais elle ne s'est cependant pas prononcée sur la compatibilité de ce facteur avec l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe faite par le droit de l'Union [68]. Elle s'est contentée d'expliquer dans ces deux arrêts, par voie d'obiter dicta, que les cotisations que les travailleurs versent pour financer les régimes de pension d'entreprise et qui relèvent du champ d'application de l'article 119, paragraphe 1, du traité CEE devaient être les mêmes pour tous les travailleurs, masculins et féminins, parce qu'elles sont une composante de la rémunération [69]. Cette constatation n'autorise cependant pas, à elle seule, de tirer des conclusions permettant de déterminer si la Cour a jugé que l'espérance de vie n'était pas un facteur objectif pour le calcul des pensions de vieillesse.

88. En définitive, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question pour résoudre la présente procédure, puisqu'il n'existe manifestement aucun rapport entre, d'une part, la durée pendant laquelle le prestataire perçoit une pension et, d'autre part, l'inapplication de l'augmentation extraordinaire à la catégorie des titulaires de pensions minimum, comme le montre déjà le fait que des femmes font également partie de la catégorie des prestataires qui ont bénéficié d'une augmentation extraordinaire de leurs pensions. Ce n'est pas parce qu'elles ont une espérance de vie plus longue que les titulaires de pensions minimum de sexe féminin qu'elles ont droit à l'indexation extraordinaire, mais parce que leurs pensions sont d'emblée plus généreuses. Comme je l'ai déjà expliqué, on ne voit cependant pas pourquoi il ne faudrait pas maintenir le pouvoir d'achat des pensions minimum également. Par conséquent, le fait que les femmes perçoivent leur pension plus longtemps ne peut

66 — Arrêt du 22 décembre 1993 (C-152/91, Rec. p. I-6935, point 24).

67 — Arrêt du 28 septembre 1994 (C-200/91, Rec. p. I-4389, point 74).

68 — Voir point 55 des conclusions que l'avocat général Kokott a présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire Association belge des consommateurs Tests-Achats e.a. (arrêt déjà cité à la note 14).

69 — Arrêts Neath (déjà cité à la note 66, point 31, deuxième phrase) et Coloroll Pension Trustees (déjà cité à la note 67, point 80, deuxième phrase).

pas être invoqué pour justifier une inégalité de traitement.

Avant d'examiner ce motif de justification, il convient dès lors de rappeler brièvement les objectifs que le législateur entendait atteindre au moyen des mesures litigieuses.

iii) Augmentation extraordinaire du barème de l'allocation complémentaire

89. Pour terminer, il faut encore examiner si le fait que le barème de l'allocation complémentaire a fait l'objet d'un relèvement plus que proportionnel est susceptible de justifier l'augmentation moindre des pensions minimum prévue dans le cadre de la péréquation de 2008 ainsi que son impact négatif plus important pour les prestataires de sexe féminin au moment de l'indexation des pensions.

— Existence d'un objectif légitime de la politique sociale

90. La justification d'une mesure doit notamment s'apprécier au regard de sa cohérence avec l'objectif de la réglementation à la réalisation duquel elle doit finalement contribuer [70].

91. Le gouvernement autrichien a expliqué avoir défini l'objectif de l'augmentation des pensions par la nécessité de sauvegarder le pouvoir d'achat des pensionnés, ce qui doit être considéré en soi comme un objectif légitime de politique sociale. Le mécanisme de l'allocation complémentaire, qui, selon les explications du gouvernement autrichien, a pour fonction d'aider les pensionnés dont la pension est trop faible en raison du fait, par exemple, qu'ils n'ont pas cotisé suffisamment longtemps ou qu'ils avaient des revenus modestes durant leur vie professionnelle, doit être distingué de l'augmentation des pensions proprement dite [71]. Le régime des allocations complémentaires est financé au moyen du budget de l'État. C'est la raison pour laquelle, dans l'arrêt Skalka [72], la Cour a déclaré que l'allocation complémentaire avait la nature d'une aide sociale et devait être qualifiée de prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement nº 1408/71. Dans la mesure où l'allocation complémentaire est une aide sociale parce qu'elle vise à garantir un revenu minimum de subsistance lorsque le montant de la

70 — La Cour a attiré l'attention sur cette exigence de cohérence pour la dernière fois dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Association belge des consommateurs Test-Achats e.a. (déjà cité à la note 14, point 21) à propos de l'exercice du pouvoir réglementaire par le législateur de l'Union.

71 — Voir points 8 et suiv. des observations écrites du gouvernement autrichien.

72 — Arrêt du 29 avril 2004 (C-160/02, Rec. p. I-5613, points 26 et 30).

pension n'y suffit pas, elle poursuit elle aussi un objectif de politique sociale qui doit être considéré comme légitime.

— Les mesures sont-elles de nature à assurer la réalisation des objectifs poursuivis?

Sur la convergence d'effets entre augmentation de pension et allocation complémentaire

92. La troisième question préjudicielle porte sur la justification de l'inégalité de traitement dans le contexte des effets combinés de l'augmentation de pension et de l'allocation complémentaire. Comme je l'ai déjà mentionné plus haut [73], la Cour a toujours refusé jusqu'à présent, lorsqu'elle examinait les effets d'une mesure donnée de politique sociale, de tenir compte également d'autres effets positifs du régime d'assurance qui en compensaient les désavantages. Bien que l'augmentation de pension et l'allocation complémentaire soient deux instruments distincts de la politique sociale nationale qui ont des répercussions distinctes sur les pensions de vieillesse, il existe en tout cas entre elles, comme le gouvernement autrichien l'a expliqué de façon convaincante [74], une conjonction d'effets dont il faut tenir compte pour apprécier leur justification, d'autant plus que la troisième question du juge de renvoi porte précisément sur ce point. Dans l'analyse qui suit, je vais donc me pencher sur les effets globaux des deux instruments.

Absence de cohérence résultant de la combinaison d'instruments de politique sociale divers

— Natures juridiques distinctes des instruments

93. L'adéquation des diverses mesures et, en particulier, leur cohérence par rapport aux objectifs qui leur ont été assignés sont sujettes à caution, en premier lieu, dans la mesure où elles participent de natures juridiques différentes et où elles ne peuvent dès lors pas être arbitrairement substituées les unes aux autres.

94. Dans les arrêts Teuling [75] et Molenbroek [76], la Cour a jugé compatibles en principe avec la directive 79/7, en dépit du fait que les bénéficiaires des majorations litigieuses étaient principalement des hommes,

73 — Voir point 73 des présentes conclusions.

74 — Voir points 11 et suiv. des observations écrites du gouvernement autrichien. Voir, en outre, p. 34 de l'arrêt du Verfassungsgerichtshof du 24 septembre 2009, pour qui «l'allocation complémentaire, en tant que partie intégrante du régime des pensions de la sécurité sociale, doit, le cas échéant, être aussi prise en considération pour déterminer la constitutionnalité des règles de ce régime».

75 — Déjà cité à la note 38.

76 — Déjà cité à la note 27.

des régimes nationaux de majorations qui garantissaient un revenu minimal de subsistance approprié aux prestataires et qui, par dérogation, excluaient du bénéfice des majorations les demandeurs qui disposaient de revenus suffisants, provenant du conjoint, par exemple [77]. On observera néanmoins qu'il s'agissait là toujours de mesures qui visaient à garantir à leurs bénéficiaires un revenu égal au minimum social [78]. Elles avaient donc foncièrement un caractère d'aide sociale. La Cour a reconnu la légitimité de leur objectif au motif que «l'attribution d'un revenu égal au minimum social faisait partie intégrante de la politique sociale des États membres et que ceux-ci disposaient d'une marge d'appréciation raisonnable en ce qui concerne la nature des mesures de protection sociale et les modalités concrètes de leur réalisation» [79].

95. Les régimes de majorations que la Cour a analysés dans ces affaires présentent des similitudes avec l'allocation complémentaire litigieuse dans la mesure où les premières et la seconde ont en commun leur caractère d'aide sociale. Cette jurisprudence pourrait en tout cas justifier le refus d'accorder l'allocation complémentaire aux prestataires dont le conjoint dispose de revenus suffisants, comme c'est le cas de la requérante au principal, mais elle ne justifie pas que les titulaires de pensions minimum ne puissent bénéficier de la péréquation extraordinaire des pensions qui est en cause ici. Elle ne peut dès lors pas être directement transposée à l'espèce au principal.

96. En d'autres termes, cette jurisprudence permet, le cas échéant, d'invoquer l'existence de moyens financiers suffisants pour justifier le refus de l'allocation complémentaire, mais pas l'inapplication de la péréquation extraordinaire des pensions. Cette dernière mesure, en effet, n'a pas le caractère d'une aide sociale, mais participe d'une nature juridique foncièrement différente.

— Les mesures ne sont pas interchangeables

97. La différence de finalité des mesures litigieuses démontre elle aussi qu'elles manquent de cohérence, ce qui indique en outre qu'elles ne peuvent pas être considérées comme librement interchangeables.

98. Il ressort de sa décision que le juge de renvoi se demande si l'augmentation plus que proportionnelle du barème des allocations complémentaires peut être invoquée comme motif de justification objectif, puisque cette

77 — Arrêts précités Teuling (point 14) et Molenbroek (point 20).
78 — Arrêt Molenbroek (déjà cité à la note 27, point 14).
79 — Ibidem (point 15).

mesure a pour but de faire profiter davantage de pensionnés de l'allocation complémentaire en lieu et place d'une péréquation extraordinaire des pensions. Selon le gouvernement autrichien, le législateur national a adopté cette mesure afin que les pensionnés qui, jusque-là, disposaient de revenus dépassant de peu le barème fixé du fait de la faible indexation de leur pension se situent en deçà du barème extraordinaire et puissent donc finalement bénéficier de l'allocation compensatoire [80]. Pour légitime que cette mesure de politique sociale puisse paraître, elle n'explique toujours pas pourquoi les titulaires de pensions minimum ont été exclus de l'augmentation extraordinaire des pensions si l'on songe que l'allocation complémentaire et la péréquation des pensions sont des instruments dont les objectifs de politique sociale sont différents et qui doivent dès lors être distingués [81].

99. En d'autres termes, dans la mesure où la péréquation litigieuse consiste en substance à appliquer une augmentation extraordinaire au barème de l'allocation complémentaire alors que, dans le même temps, le législateur a renoncé à appliquer aux pensions minimum la même augmentation extraordinaire que celle qu'il a accordée aux autres pensions, cette péréquation revient, en fin de compte, à mélanger des mesures dont les objectifs de politique sociale sont différents, comme la juridiction de renvoi l'a d'ailleurs laissé entendre dans son analyse du système de la péréquation des pensions [82]. Cette divergence d'objectifs ne permet pas, pour divers motifs de cohérence, de comprendre comment on pourrait objectivement justifier l'exclusion du bénéfice d'une mesure de politique sociale par l'admission au bénéfice d'une autre qui la remplacerait.

— La mesure n'est pas de nature à réaliser l'objectif de maintien du pouvoir d'achat

100. Indépendamment de ce qui précède, il faut observer qu'appliquer l'allocation complémentaire d'une manière étrangère à sa finalité pour soutenir les pensions de vieillesse ne permet finalement pas de remédier au traitement désavantageux dont sont victimes les titulaires de pensions minimum de sexe féminin puisqu'en raison de l'imputation des autres revenus propres du titulaire et de ceux de son conjoint cohabitant, ils perdent le bénéfice de l'allocation, ce qui a même pour effet, en définitive, d'aggraver le traitement désavantageux dont ils sont victimes par rapport aux autres catégories de prestataires (à savoir ceux qui bénéficient de pensions plus importantes et les titulaires de pensions minimum de sexe masculin). J'ai déjà signalé l'ampleur du désavantage subi par les titulaires de pensions minimum de sexe féminin quand j'ai analysé la deuxième question préjudicielle en me fondant sur les indications fournies par

80 — Voir point 11 des observations écrites du gouvernement autrichien.

81 — Voir points 90 et suiv. des présentes conclusions.

82 — Voir point 16 de la décision de renvoi.

la juridiction de renvoi [83]. Même en reconnaissant aux États membres un pouvoir discrétionnaire suffisamment large dans l'aménagement de leur politique sociale [84], on est donc fondé à douter qu'une augmentation des barèmes de l'allocation complémentaire, telle que celle qui est prévue par la réglementation litigieuse, soit de nature à contribuer à la sauvegarde du pouvoir d'achat des titulaires de pensions minimum de sexe féminin.

— La réglementation litigieuse n'est pas nécessaire

101. Indépendamment de ce qui précède, ce traitement désavantageux soulève des doutes quant à la nécessité de la péréquation pour assurer le maintien du pouvoir d'achat des pensions de vieillesse suivant le principe d'un échelonnement social, car, comme la Commission l'explique d'une manière convaincante [85], cet objectif aurait tout aussi bien pu être atteint en appliquant à toutes les pensions inférieures au barème de l'allocation complémentaire le même pourcentage d'augmentation que celui qui a été appliqué aux pensions d'un montant supérieur, ce qui aurait permis de se rapprocher de l'objectif poursuivi sans provoquer une inégalité de traitement.

102. En résumé, augmenter plus que proportionnellement le barème de l'allocation complémentaire ne peut pas non plus justifier le fait qu'un nombre plus élevé de femmes que d'hommes sont désavantagées par la péréquation des pensions.

2. Résultat intermédiaire

103. Je conclus, de tout l'exposé qui précède, que la situation en cause au principal comporte une discrimination indirecte fondée sur le sexe au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7.

83 — Voir points 72 et suiv. des présentes conclusions.

84 — J'ai déjà fait allusion à ce large pouvoir discrétionnaire des États membres en matière de politique sociale au point 61 des présentes conclusions. Prechal, S., op. cit. (note 29), p. 87, considère qu'eu égard à l'importance du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes, les juridictions nationales ne devraient pas admettre que l'intérêt de l'auteur de la réglementation l'emporte sur ce principe. Elle préconise au contraire un contrôle sévère de la question de la justification.

85 — Voir point 44 des observations écrites de la Commission.

VII — Conclusion

104. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles de l'Oberster Gerichtshof:

«1) L'article 4 de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens que le système de péréquation annuelle des pensions (indexation) prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire est lui aussi soumis à l'interdiction de discrimination énoncée au paragraphe 1 de cette disposition.

2) L'article 4 de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit, pour un groupe déterminé de titulaires de pensions minimum, une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pensions dans la mesure où cette réglementation a des effets défavorables pour 25 % des prestataires de sexe masculin, mais pour 57 % des prestataires de sexe féminin, et cela en l'absence de tout motif de justification objectif.

3) Un traitement défavorable des femmes lors de l'augmentation annuelle de leur pension ne peut, en tout cas, pas être justifié par le fait qu'elles accèdent plus tôt au bénéfice de la pension, par le fait qu'elles perçoivent leur pension plus longtemps ou par le fait que le barème du revenu minimum prévu par le droit national (barème des allocations compensatoires) a fait l'objet d'une augmentation proportionnellement plus élevée ou encore par ces trois motifs réunis lorsque les conditions d'octroi du revenu minimum de droit social (allocation compensatoire) prévoient une imputation des autres revenus propres du titulaire de la pension ainsi que des revenus de son conjoint cohabitant, alors que les pensions des autres pensionnés sont majorées sans imputation des autres revenus propres du pensionné ou des revenus de son conjoint.»