

Affaire C-405/20**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

28 août 2020

Juridiction de renvoi :

Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)

Date de la décision de renvoi :

31 juillet 2020

Demandeurs en « Revision » :

EB

JS

DP

Autorité défenderesse :

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)

Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)EU 2020/003,
EU 2020/0004
EU 2020/0005-1
(Ro 2019/12/0005-5,
Ra 2019/12/0006-7 ;
Ra 2019/12/0054-4)
31. Juli 2020

Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche, ci-après la « juridiction de céans » [omissis], dans le cadre de trois pourvois en « Revision », respectivement formés par E B, à B (pourvoi n° 1), par J S, à K (pourvoi n° 2), et par D P, à G (pourvoi n° 3), [omissis] contre les arrêts du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) du 29 novembre 2018, W178 2205461-1/4E (arrêt n° 1, du 27 juin 2018, W178 2187548-1/6E (arrêt n° 2), et du 10 décembre 2018, W217 2206631-1/6E (arrêt n° 3), concernant respectivement des pensions de retraite (autorité défenderesse devant le

Verwaltungsgericht (tribunal administratif) : Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, devenu Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau), a rendu

l'ordonnance

dont le dispositif est le suivant :

En application de l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») est saisie des questions suivantes à titre préjudiciel :

1. La limitation du champ d'application dans le temps de l'exigence d'égalité de traitement entre hommes et femmes, résultant de l'arrêt rendu dans l'affaire C-262/88, *Barber*, ainsi que du protocole n° 33 sur l'article 157 TFUE et de l'article 12 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (ci-après la « directive 2006/54 »), signifie-t-elle qu'un pensionné (autrichien) ne saurait à bon droit invoquer, ou ne saurait invoquer que pour la partie de ses droits à pension qui peuvent être attribués à des périodes d'emploi postérieures au 1^{er} janvier 1994 (au prorata de celles-ci), le principe d'égalité de traitement, pour faire valoir qu'il a été discriminé par des réglementations relatives à une adaptation des pensions de retraite de la fonction publique fixée pour l'année 2018, telle que celle qui a été appliquée dans les procédures au principal ? **[Or. 2]**

2. L'exigence d'égalité de traitement entre hommes et femmes (en vertu des dispositions combinées de l'article 157 TFUE et de l'article 5 de la directive 2006/54) signifie-t-elle qu'une discrimination indirecte telle que celle qui – le cas échéant – découle des réglementations relatives à l'adaptation des pensions de retraite pour l'année 2018 applicables dans la procédure au principal, compte tenu également des mesures analogues déjà prises antérieurement et de la dévalorisation considérable des pensions de retraite (selon le cas, 25 % de la valeur réelle) résultant de l'effet cumulé de celles-ci, par rapport à une indexation sur l'inflation, s'avère être justifiée, notamment

- pour empêcher l'apparition d'un « fossé » (qui se créerait si les adaptations étaient chaque fois opérées en appliquant un taux uniforme) entre le niveau des pensions de retraite, quand bien même celui-ci serait purement nominal et ne modifierait pas la valeur relative des pensions les unes par rapport aux autres,
- aux fins de la mise en œuvre d'une « composante sociale » générale destinée à renforcer le pouvoir d'achat des personnes percevant des pensions de retraite plus modestes, alors que a) cet objectif pourrait également être atteint sans restriction de l'adaptation des pensions plus élevées et que b) le législateur ne prévoit pas, dans le cadre de l'indexation des traitements sur l'inflation, de mécanisme analogue pour renforcer le pouvoir d'achat des

fonctionnaires en activité percevant des rémunérations plus faibles (au détriment des fonctionnaires en activité percevant des rémunérations plus élevées), ni n'a adopté de réglementation pour une intervention comparable dans l'adaptation du montant des pensions de retraites versées au titre d'autres régimes professionnels de sécurité sociale (auxquels l'État ne participe pas) pour renforcer (au détriment de l'adaptation des pensions de retraite plus élevées) le pouvoir d'achat des pensionnés plus modestes,

- aux fins de la préservation et du financement du « régime », alors même que les pensions de retraite des fonctionnaires ne sont pas versées par un organisme d'assurances au titre d'un régime organisé à la manière d'une assurance et financé par des cotisations, mais par la Fédération, en sa qualité d'employeur des fonctionnaires à la retraite, en tant que rémunération pour le travail accompli, si bien que, en définitive, ce n'est pas la préservation ou le financement d'un régime qui seraient déterminants, mais uniquement des considérations d'ordre budgétaire, **[Or. 3]**
- parce que la surreprésentation statistique des hommes dans la catégorie des personnes percevant des pensions de retraite plus élevées doit être considérée comme étant la conséquence de l'inégalité historique des chances des femmes face à l'emploi et au travail, ce qui constitue un motif de justification autonome, voire (en amont d'une telle justification), exclut d'emblée la possibilité de retenir une discrimination indirecte en raison du sexe, au sens de la directive 2006/54, au détriment des hommes, ou
- parce que cette réglementation est licite en tant que mesure positive au sens de l'article 157, paragraphe 4, TFUE ?

Motifs :

- 1 Les demandeurs en Revision sont des retraités de la fonction publique fédérale et perçoivent des pensions de retraite en vertu du Pensionsgesetz 1965 (loi relative aux pensions de 1965, ci-après le « PG 1965 »). Le demandeur en Revision dans l'affaire Ro 2019/12/0005 est né le 5 février 1940 et a été mis à la retraite le 31 août 2000 à minuit. En 2017, il percevait une pension de retraite d'un montant mensuel brut de 6 872,43 euros. Le demandeur en Revision dans l'affaire Ra 2019/12/0006 est né le 28 juillet 1948 et a été mis à la retraite le 30 novembre 2013 à minuit. En 2017, il percevait une pension de retraite d'un montant mensuel brut de 4 676,48 euros. Le demandeur en Revision dans l'affaire Ra 2019/12/0054 est né le 11 janvier 1941 et a été mis à la retraite le 1^{er} mars 2006 à minuit. En 2017, il percevait une pension de retraite d'un montant mensuel brut de 5 713,22 euros.
- 2 Chacun des demandeurs en Revision a demandé l'adoption d'une décision fixant le montant de sa pension de retraite à partir du 1^{er} janvier 2018. Dans les décisions qui ont été rendues à l'égard des demandeurs en Revision dans les affaires Ro 2019/12/0005 et Ra 2019/12/0054, il a été constaté que le montant de la

pension de retraite n'avait pas lieu d'être adapté pour l'année 2018, parce que celui-ci dépassait le plafond de 4 980 euros mensuels fixé à cette fin. Dans la **[Or. 4]** décision rendue à l'égard du demandeur en Revision dans l'affaire Ra 2019/12/0006, le montant de la pension de retraite a été établi en appliquant une majoration de 0,2989 %. Les demandeurs en Revision ont attaqué ces décisions en faisant valoir que la réglementation relative à l'adaptation des pensions de retraite pour l'année 2018 qui leur est applicable et qui les prive entièrement ou presque entièrement d'une revalorisation pour cette année en raison du montant de leur pension de retraite (contrairement à ce qui est le cas pour les personnes percevant des pensions plus modestes), viole le droit de l'Union en raison d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

- 3 Dans les recours qu'ils ont introduits auprès du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) les demandeurs ont indiqué que la réglementation en matière de rémunération et de pension qui leur est applicable n'avait cessé de se détériorer depuis 1995. Ils ont fait valoir que, depuis le 31 décembre 1998, l'adaptation du montant des pensions ne suivait plus l'évolution des traitements des fonctionnaires en activité (comme c'était prévu en vertu de l'article 41, paragraphe 2, du PG 1965 dans sa version en vigueur jusqu'à cette date), mais était fonction d'un coefficient d'adaptation qui reflétait essentiellement l'évolution du pouvoir d'achat. Ils ajoutaient que l'adaptation des pensions qui aurait été nécessaire pour « préserver la valeur monétaire intrinsèque », en principe prévue par la loi, n'avait pas toujours été effectuée lors des précédentes années.
- 4 Afin d'illustrer les désavantages subis au cours des dernières années lors des adaptations périodiques du montant de leurs pensions de retraite respectives, les demandeurs en Revision ont dressé la liste des règles d'adaptation successivement adoptées dans les années 2001 à 2017 et dont il résulte, selon eux, que, conformément à la politique d'adaptation des retraites pratiquée dans les années 2001 à 2012, les pensions plus élevées n'avaient (en comparaison des pensions plus modestes) été adaptées que faiblement, ou par application d'un montant fixe, et que, même pour les années lors desquelles les retraites avaient été adaptées sans distinction en fonction du montant de la pension, l'augmentation était restée très en-deçà du coefficient d'adaptation en principe prévu.
- 5 D'après l'exposé des demandeurs en Revision, qui n'est pas contesté, en 2004, un coefficient d'adaptation de 1 % était applicable aux pensions d'un montant maximal de 667,80 euros ; au-delà, **[Or. 5]** c'est un montant fixe qui s'appliquait. Pour 2005, l'adaptation a eu lieu par application d'un coefficient de 1,5 % pour les pensions d'un montant maximal de 686,70 euros, et, au-delà, sous la forme d'un montant fixe. Pour 2006, une augmentation de 2,5 % avait été accordée pour les pensions jusqu'à un montant de 1 875 euros, un montant fixe ayant été octroyé au-delà. Pour 2007, il avait été octroyé, pour les pensions jusqu'à 1 920 euros, une augmentation de 1,6 % et, au-delà, un montant fixe. Pour 2008, les pensions de retraite ont été augmentées de manière dégressive, en fonction du montant de la retraite, jusqu'à 2 161,50 euros, seul un montant fixe ayant été octroyé au-delà. Pour 2009, une augmentation de 1,034 % est intervenue pour les pensions jusqu'à

un montant de 2 412 euros, un montant fixe ayant été octroyé au-delà. Pour 2010, il y a eu une augmentation de 1,015 % pour les pensions jusqu'à un montant de 2 466 euros, puis, au-delà, l'octroi d'un montant fixe. Pour 2011, il y a eu une augmentation dégressive en fonction du montant des pensions de retraite jusqu'à un montant de 2 310 euros puis, au-delà, l'octroi d'un simple montant fixe. Pour 2012, une augmentation dégressive des pensions, comprise entre 2,7 % et 1,5 %, a eu lieu.

- 6 Au cours des années 2013 à 2017, les pensions de retraite ont en principe été adaptées par application d'un pourcentage uniforme.
- 7 C'est en 2018 qu'a été appliquée la réglementation ici litigieuse, qui a privé les demandeurs en Revision dans les affaires Ro 2019/12/0005 et Ra 2019/12/0054 de toute revalorisation de leur pension de retraite et qui, pour le demandeur en Revision dans l'affaire Ra 2019/12/0006, s'est traduite par l'application d'un pourcentage d'augmentation très réduit de 0,2989 %.
- 8 Du point de vue juridique, les demandeurs en Revision ont fait valoir, dans leurs recours devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), que la réglementation introduite par le Pensionsanpassungsgesetz 2018 (loi de 2018 sur l'adaptation des pensions de retraite), BGBl. I Nr. 151/2017, génère une discrimination indirecte fondée sur le sexe, interdite en vertu du droit de l'Union. Afin de prouver les effets de cette réglementation, ils ont produit une analyse statistique dans laquelle les bénéficiaires de pensions de retraite et de pensions de réversion relevant du PG 1965 sont répartis par sexe et montant de la pension. Il en ressortait que, dans la catégorie des bénéficiaires de pensions d'un montant supérieur à 4 980 euros, il y avait au total 8 417 hommes et seulement 1 086 femmes (rapport [Or. 6] de 1:7,7). Si l'on prenait en considération seulement les pensions de retraite (c'est-à-dire en écartant les bénéficiaires de pensions de réversion), figuraient dans cette catégorie de pensionnés 8 417 hommes et 1 040 femmes (rapport de 1:8). En revanche, le nombre des bénéficiaires de pensions de retraite de la fonction publique fédérale est au total de 101 961 (dont 79 491 hommes et 22 470 femmes).
- 9 Lors de la procédure devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), ces chiffres n'ont été contestés ni par l'autorité défenderesse ni par la juridiction saisie. Le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) (dans les arrêts qui ont donné lieu aux pourvois en « Revision » dans les affaires Ra 2019/12/0005 et Ra 2019/12/0054) a constaté pour résumer, à propos de la proportion respective d'hommes et de femmes, [omissis] qu'il est « incontesté » que « beaucoup plus d'hommes que de femmes » sont concernés par la présente réglementation [à savoir les dispositions combinées de l'article 41, paragraphe 4 PG 1965 et de l'article 711, paragraphe 1, dernière phrase, de l>Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (loi générale relative à la sécurité sociale, ci-après l'« ASVG »)], parce que « davantage d'hommes que de femmes sont représentés dans la catégorie des personnes percevant des pensions supérieures à l'assiette maximale ».

- 10 Le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) n’a effectué aucune constatation de ce type dans l’arrêt qui a donné lieu au pourvoi en « Revision » dans l’affaire Ra 2019/12/0006, lequel arrêt a été rendu, compte tenu du montant mensuel de la pension du demandeur dans cette affaire, sur le fondement des dispositions combinées de l’article 41, paragraphe 4, du PG 1965, et de l’article 711, paragraphe 1, point 4, de l’ASVG. Dans le mémoire qu’elle a produit en réponse à ce pourvoi en « Revision », l’autorité défenderesse devant le Verwaltungsgericht a contesté, chiffres supplémentaires à l’appui, le fait que la proportion d’hommes concernés par cette réglementation soit telle, par rapport aux femmes, que l’on puisse en conclure à la présence d’une discrimination fondée sur le sexe.
- 11 Dans chacune de ces trois procédures, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a opposé des raisons justificatives à l’argument tiré d’une discrimination fondée sur le sexe contraire au droit de l’Union. Tout d’abord, il a constaté que la jurisprudence de la Cour dans l’affaire C-123/10, Brachner, n’était pas applicable dans le présent cas de figure, puisqu’il n’y a pas, en l’espèce, de discrimination dans le domaine des « pensions minimales », mais un traitement défavorable en raison du sexe pour les bénéficiaires de « pensions plus élevées », lequel doit être apprécié à l’aune d’« un [Or. 7] critère différent ». Ensuite, il a soutenu qu’il ne pouvait y avoir discrimination lorsque l’appartenance à une « catégorie en meilleure position » (soit, en l’occurrence, la catégorie des bénéficiaires de pensions plus élevées) est associée à un traitement désavantageux lors de l’augmentation de la prestation concernée. [omissis]
- 12 Compte tenu des similitudes que présentent les éléments décisifs pour l’issue du litige, la juridiction de céans procède à la jonction des procédures aux fins d’une décision conjointe sur la présente demande.
- 13 Dispositions pertinentes du droit de l’Union européenne :
- 14 L’article 157 TFUE est libellé en les termes suivants :
- « Article 157
1. Chaque État membre assure 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.
2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l’employeur au travailleur en raison de l’emploi de ce dernier.
- L’égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :
- a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d’une même unité de mesure ;

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

3. Le Parlement européen et le Conseil, statuant selon la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, adoptent des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de **[Or. 8]** l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.

15 Le protocole (n° 33) sur l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est ainsi libellé :

« PROTOCOLE (N° 33)

SUR L'ARTICLE 157 DU TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES,

SONT CONVENUES des dispositions ci-après, qui sont annexées au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

Aux fins de l'application de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable. »

16 Les articles 6 et 69 de l'Accord sur l'Espace économique européen stipulent :

« Article 6

Sans préjudice de l'évolution future de la jurisprudence, les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté économique européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et des actes arrêtés en application de ces deux traités, sont, pour leur mise en œuvre et leur application, interprétées conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour de

justice des Communautés européennes antérieure à la date de signature du présent accord.

...

Article 69

1. Chaque partie contractante assure et maintient l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. **[Or. 9]**

Aux fins du présent article, on entend par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

- a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ;
- b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

2. Les dispositions particulières concernant l'application du paragraphe 1 figurent à l'annexe XVIII.

- 17 Les considérants de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (ci-après la « directive 2006/54 ») énoncent ce qui suit (extraits) :

« (14) Bien que la notion de rémunération au sens de l'article 141 du traité n'inclue pas les prestations de sécurité sociale, il est désormais clairement établi qu'un régime de pension pour fonctionnaires entre dans le champ d'application du principe de l'égalité de rémunération si les prestations payables en vertu du régime sont versées au travailleur en raison de sa relation de travail avec l'employeur public, nonobstant le fait que ce régime fasse partie d'un régime légal général. Conformément aux arrêts rendus par la Cour de justice dans l'affaire C-7/93 (...) et dans l'affaire C-351/00 (...), cette condition est satisfaite si le régime de pension concerne une catégorie particulière de travailleurs et si les prestations sont directement fonction du temps de service accompli et calculées sur la base du dernier traitement du fonctionnaire. Par souci de clarté, il convient donc de prendre des dispositions particulières à cet effet.

(...)

(17) Il est bien établi que des prestations payables en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne doivent pas être considérées comme rémunération dès lors qu'elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs [Or. 10] ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable. Il est donc nécessaire de limiter en conséquence la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement.

(18) La Cour de justice a constamment dit pour droit que le protocole Barber (...) n'a aucune incidence sur le droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, et que la limitation des effets dans le temps de l'arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire C-262/88 ne s'applique pas au droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel. La Cour de justice a également dit pour droit que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne sont opposables aux travailleurs qui font valoir leur droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice des droits conférés par la législation communautaire. En outre, la Cour de justice a indiqué que le fait, pour un travailleur, de pouvoir prétendre à l'affiliation rétroactive à un régime de pensions professionnel ne lui permet pas de se soustraire au paiement des cotisations afférentes à la période d'affiliation concernée.

- 18 Les dispositions proprement dites de la directive 2006/54/EG – pour autant qu'elles sont pertinentes en l'espèce – sont libellées comme suit :

« TITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Objet

La présente directive vise à garantir la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

À cette fin, elle contient des dispositions destinées à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne :

- a) l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ;
- b) les conditions de travail, y compris les rémunérations ;
- c) les régimes professionnels de sécurité sociale.

Elle comprend également des dispositions visant à faire en sorte que la mise en œuvre de ce principe soit rendue plus effective par l'établissement de procédures appropriées. **[Or. 11]**

Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) « discrimination directe » : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;

b) « discrimination indirecte » : la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires ;

c) – d) (...)

e) « rémunération » : le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal et tout autre avantage, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ;

f) « régimes professionnels de sécurité sociale » : les régimes non régis par la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (...) qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

2. (...)

Article 3

Mesures positives

Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité, pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle. **[Or. 12]**

TITRE II

DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES

CHAPITRE 1

Égalité de rémunération

Article 4

Interdiction de toute discrimination

Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération.

En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système est fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et est établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.

CHAPITRE 2

Égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale

Article 5

Interdiction de toute discrimination

Sans préjudice de l'article 4, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les régimes professionnels de sécurité sociale, en particulier en ce qui concerne :

- a) le champ d'application de tels régimes et les conditions d'accès à de tels régimes ;
- b) l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations ;
- c) 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.

Article 6

Champ d'application personnel

Le présent chapitre s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités [Or. 13] et aux travailleurs invalides, et aux ayants droit de ces travailleurs, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

Article 7

Champ d'application matériel

1. Le présent chapitre s'applique :

a) aux régimes professionnels de sécurité sociale qui assurent une protection contre les risques suivants :

- i) maladie,
- ii) invalidité,
- iii) vieillesse, y compris dans le cas de retraites anticipées,
- iv) accident du travail et maladie professionnelle,
- v) chômage ;

b) aux régimes professionnels de sécurité sociale qui prévoient d'autres prestations sociales, en nature ou en espèces, et notamment des prestations de survivants et des prestations familiales, si ces prestations constituent des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

2. Le présent chapitre s'applique également aux régimes de pension destinés à une catégorie particulière de travailleurs, comme celle des fonctionnaires, si les prestations payables en vertu du régime sont versées en raison de la relation de travail avec l'employeur public. Le fait qu'un tel régime fasse partie d'un régime légal général est sans préjudice de la disposition précédente.

(...)

Article 12

Effet rétroactif

1. Toute mesure de transposition du présent chapitre, en ce qui concerne les travailleurs, couvre toutes les prestations en vertu des régimes professionnels de sécurité sociale attribuées aux périodes d'emploi postérieures à la date du 17 mai 1990 et aura un effet rétroactif à cette date, sans préjudice des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national. Dans ce cas, les mesures de transposition ont un effet rétroactif à la date du 8 avril 1976 et couvrent toutes les prestations attribuées à des périodes d'emploi [Or. 14] après cette date. Pour les États membres qui ont adhéré à la Communauté après le 8 avril 1976 et avant le 17 mai 1990, cette date est remplacée par la date à laquelle l'article 141 du traité est devenu applicable sur leur territoire.

2. La deuxième phrase du paragraphe 1 ne s'oppose pas à ce que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne soient opposées aux travailleurs ou à leurs ayants droit qui avaient engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national avant le 17 mai 1990, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice des droits conférés par la législation communautaire.

3. Pour les États membres dont l'adhésion à la Communauté a eu lieu après le 17 mai 1990 et qui, au 1^{er} janvier 1994, étaient parties contractantes à l'accord sur l'Espace économique européen, la date du 17 mai 1990 figurant à la première phrase du paragraphe 1 est remplacée par celle du 1^{er} janvier 1994.

4. Pour d'autres États membres dont l'adhésion à la Communauté a eu lieu après le 17 mai 1990, la date du 17 mai 1990 figurant aux paragraphes 1 et 2 est remplacée par la date à laquelle l'article 141 du traité est devenu applicable sur leur territoire. »

19 Dispositions pertinentes du droit interne, ainsi qu'explications :

20 Les dispositions du droit interne pertinentes dans les procédures au principal sont libellées en les termes suivants :

21 L'article 41 du Pensionsgesetz 1965, BGBl. n° 340, dispose, dans la version ici pertinente des extraits reproduits ci-dessous (BGBl. I n° 151/2017) :

« Effets des modifications futures de la présente loi fédérale et adaptation des prestations à versement périodique

Article 41 (1) Les modifications de la présente loi fédérale qui ne modifient ni le montant des prestations en vertu de cette même loi ni les conditions ouvrant droit à ces prestations s'appliquent également à l'égard des personnes qui, à la date de son entrée en vigueur, ont droit à des prestations à versement périodique mensuel en vertu de cette même loi. Les modifications des règles de calcul ou des conditions ouvrant droit aux prestations ne s'appliquent à l'égard des personnes qui, à la date de son entrée en vigueur, ont droit à des prestations en vertu de la présente loi fédérale, qu'en cas de disposition expresse en ce sens. **[Or. 15]**

(2) Les pensions de retraite et les pensions de réversion dues en vertu de la présente loi, à l'exception du supplément complémentaire prévu à l'article 26, doivent être adaptées au même moment et dans la même mesure que les pensions relevant du régime d'assurance pension légal,

1. lorsque le droit à pension a déjà été constitué avant le 1^{er} janvier de l'année concernée

2. lorsqu'elles sont dérivées de pensions de retraite auxquelles un droit a été constitué avant le 1^{er} janvier de l'année concernée.

Par dérogation à la première phrase, la première adaptation d'une pension de retraite n'est effectuée avec effet qu'à compter du 1^{er} janvier de la deuxième année civile suivant l'ouverture du droit à la pension de retraite.

(3) La méthode d'adaptation des pensions qui est fixée à l'article 634, paragraphe 12, de l'ASVG pour l'année civile 2010 doit être appliquée, pour les fonctionnaires nés avant le 1^{er} janvier 1955 qui étaient en activité au 31 décembre 2006, lors des trois premières adaptations de leur pension de retraite, ou des pensions de réversion qui en sont dérivées, sauf si, pour l'année civile considérée, une disposition dérogatoire à l'article 108h, paragraphe 1, de l'ASVG s'applique.

(4) La méthode d'adaptation des pensions qui est fixée à l'article 711 de l'ASVG pour l'année civile 2018 est applicable par analogie, étant entendu que le montant total de la pension d'une personne inclut également la somme de toutes les pensions de retraite et de réversion dues en décembre 2017 en application du Bundestheaterpensionsgesetz (loi fédérale sur les pensions du personnel des théâtres), BGBl. n° 159/1958, et du Bundesbahn-Pensionsgesetz (loi sur les pensions du personnel des chemins de fer fédéraux), BGBl. I n° 86/2001, et soumises à l'adaptation des pensions au 1^{er} janvier 2018. En cas d'augmentation en vertu de l'article 711, paragraphe 1, point 2, de l'ASVG, le montant total de l'augmentation doit être imputé à la pension de retraite ou de réversion. »

- 22 Les articles 108f, 108h et 711 de l'ASVG, pour autant qu'ils sont en l'espèce pertinents (article 108f dans la version publiée au BGBl. I, n° 29/2017 ; article 108h dans la version publiée au BGBl. I, n° 111/2010, article 711 dans la version publiée au BGBl. I, n° 151/2017) :

« Fixation du coefficient d'adaptation

Article 108f (1) Le ministre fédéral de la Sécurité sociale, des Générations et de la Protection des consommateurs fixe le coefficient d'adaptation pour chaque année civile en tenant compte de la valeur de référence.

(2) La valeur de référence est fixée de manière 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 est 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 [Or. 16] 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. À cet effet, il convient de calculer la moyenne arithmétique des taux d'inflation annuels publiés par Statistik Austria pour la période de calcul.

...

Adaptation des pensions servies par l'assurance pension

Article 108h. (1) Avec effet au 1^{er} janvier de chaque année,

a) toutes les pensions servies par l'assurance pension pour lesquelles le jour de référence (article 223, paragraphe 2) est antérieur au 1^{er} janvier de cette année,

b) toutes les pensions de survie pour lesquelles le jour de référence (article 223, paragraphe 2) se situe au 1^{er} janvier de cette année, si celles-ci étaient calculées sur la base de la pension à laquelle le défunt avait droit au jour du décès,

sont multipliées par le coefficient d'adaptation. La disposition sous b) n'est pas applicable lorsque le jour de référence pour la pension du défunt se situe également au 1^{er} janvier de cette année. S'il s'agit d'une première adaptation, celle-ci n'est effectuée avec effet qu'à compter du 1^{er} janvier de la deuxième année civile suivant le jour de référence (article 223, paragraphe 2) ; par dérogation, pour la première adaptation de pensions de survie qui sont dérivées d'une prestation à laquelle un droit a déjà été reconnu, c'est le jour de référence de la prestation en question qui est déterminant.

(2) L'adaptation visée au paragraphe 1 est opérée sur la base de la pension à laquelle un droit était constitué en vertu des dispositions qui étaient en vigueur au 31 décembre de l'année précédente, à l'exception toutefois des suppléments pour enfants et du supplément compensatoire ainsi que du bonus visé à l'article 299a, et avant application de toute clause de suspension ou de suppression et des dispositions de l'article 86, paragraphe 3, point 2, troisième et quatrième phrases. Elle inclut dans une mesure égale tous les éléments dont la pension est composée.

...

Adaptation des pensions pour 2018

Article 711 (1) Par dérogation à l'article 108h, paragraphe 1, première phrase, et paragraphe 2, l'augmentation des pensions pour l'année civile 2018 n'est pas effectuée selon le coefficient d'adaptation, mais comme suit : le montant total de la pension (paragraphe 2) est augmenté

1. de 2,2 % s'il ne dépasse pas 1 500 euros par mois ;
2. de 33 euros s'il ne dépasse pas 2 000 euros par mois ;
3. de 1,6 % s'il s'élève à plus de 2 000 euros et à moins de 3 355 euros par mois ; **[Or. 17]**
4. d'un pourcentage diminuant de façon linéaire entre les valeurs mentionnées de 1,6 % à 0 % s'il s'élève à plus de 3 355 euros et à moins de 4 980 euros par mois.

Aucune augmentation n'est effectuée si le montant total de la pension est supérieur à 4 980 euros par mois.

(2) Le montant total de la pension d'une personne est la somme de toutes les pensions qu'elle perçoit au titre du régime d'assurance pension légal, auxquelles elle avait droit en vertu des dispositions en vigueur au 31 décembre 2017, à l'exception toutefois des suppléments pour enfants et du supplément compensatoire et avant application de clauses de suspension. Sont exclues également les pensions qui, en vertu de l'article 108h, paragraphe 1, dernière phrase, n'ont pas à être adaptées pour l'année civile 2018, ainsi que les pensions à durée déterminée pour lesquelles la durée d'ouverture des droits s'achève au 31 décembre 2017 minuit. Sont également considérées comme faisant partie du montant total de la pension toutes les pensions relevant du Sonderpensionenbegrenzungsgesetz (loi sur la limitation des pensions spéciales), BGBl. I n° 46/2014, lorsque le pensionné y a droit au 31 décembre 2017.

(3) Si une personne perçoit deux pensions, ou davantage, qui lui sont versées par le régime légal d'assurance pension, et qui font partie du montant total de la pension, tel que visé au paragraphe 2, le montant de l'augmentation, tel qu'il résulte du paragraphe 1, est réparti entre les différentes pensions au prorata de chacune d'entre elles.

(4) Par dérogation à l'article 293, paragraphe 2, et à l'article 700, paragraphe 5, les taux de référence du supplément compensatoire pour l'année civile 2018 sont multipliés non par le coefficient d'adaptation, mais par le coefficient 1,022.

(5) Les personnes morales qui versent des prestations conformément au paragraphe 2, troisième phrase, doivent communiquer le montant de ces prestations à l'organisme d'assurance pension compétent. L'organisme d'assurance pension informe alors ces personnes morales du montant total de la pension tel que visé au paragraphe 2.

(6) (Disposition constitutionnelle) L'adaptation pour l'année civile 2018 des prestations visées par le Sonderpensionenbegrenzungsgesetz, BGBl. I n° 46/2014, ne peut pas dépasser l'augmentation prévue au paragraphe 1 en tenant compte du montant total de la pension (paragraphe 2). »

23 À la suite du Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (loi sur l'harmonisation des régimes de pension de 2004), BGBl. I n° 142, les modalités de la revalorisation annuelle des pensions ont été redéfinies dans le droit de la sécurité sociale autrichien (ainsi que dans le droit des pensions de la fonction publique). Par la disposition générale de l'article 108h de l'ASVG, le législateur a pris des mesures pour que le montant des pensions soit, de manière contraignante, **[Or. 18]** adapté annuellement en fonction du taux de l'inflation. L'objectif de cette réglementation était de faire évoluer les pensions en fonction de la courbe des prix à la consommation et, ainsi, d'assurer la préservation du pouvoir d'achat des pensionnés pendant toute la période de perception de la pension [omissis].

24 Les demandeurs en « Revision » perçoivent leurs pensions non en application de l'ASVG, mais en application du Pensionsgesetz 1965 (PG 1965), dont les

dispositions – pour autant qu’elles sont pertinentes dans le cas présent – s’appliquent aux pensions des fonctionnaires qui sont nés avant 1955, ont été recrutés dans la fonction publique jusqu’à 2005 au plus tard, puis ont ensuite été mis à la retraite. Jusqu’à l’entrée en vigueur du 1^{er} Budgetbegleitgesetz 1997 (première loi d’accompagnement du budget de 1997), BGBl. I n° 128, le PG 1965 prévoyait un mécanisme de revalorisation régulière des pensions de retraite (de la fonction publique) en vertu duquel les pensions de retraite augmentaient dans la même mesure que les traitements des fonctionnaires en activité. Depuis le 1^{er} Budgetbegleitgesetz 1997, l’article 41 du PG 1965 renvoie désormais, en ce qui concerne l’adaptation des pensions de retraite des fonctionnaires, à des dispositions de l’ASVG qui prévoient la multiplication par un facteur d’adaptation calculé annuellement. Ce renvoi à l’ASVG, dans la version actuellement en vigueur de l’article 41, paragraphe 2, du PG 1965, est exprimé sous la forme d’une obligation d’adapter les pensions en application du PG 1965 « au même moment et dans la même mesure que les pensions relevant du régime d’assurance pension légal ». L’article 41, paragraphe 4, du PG 1965 déclare applicable la disposition spéciale concernant l’adaptation des pensions pour 2018.

- 25 Les documents parlementaires (RV 653 BlgNR 22. GP) relatifs au Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I n° 142/2004, indiquaient ce qui suit en ce qui concerne la réforme des modalités de l’adaptation des pensions :

« Explications

Partie générale,

...

- L’adaptation des pensions doit rester axée sur l’objectif de la préservation de la valeur de celles-ci, et ce, par le biais de versements uniques, ainsi que de montants fixes et [Or. 19] montants plancher pour les catégories sociales vulnérables. Les dispositions relatives à la méthode de l’adaptation nette des pensions (« Netto-Pensionsanpassung » *) doivent être remplacées par de nouvelles règles législatives qui doivent être compréhensibles pour tous les citoyens.

...

Adaptation des pensions :

* Ndt. : Méthode d’adaptation des retraites en fonction de l’évolution des salaires, dans le cadre de laquelle montant net des pensions augmente au même taux que l’assiette de cotisation nette moyenne
(https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=25209&mime_type=application/pdf)

Les pensions existantes sont adaptées, à partir de 2006, en fonction de l'index des prix à la consommation, tout en tenant compte de dispositions spéciales à durée déterminée pour les pensions élevées.

...

Dispositions spéciales

...

B) En ce qui concerne les articles 2 à 5, et l'article 23 [modification de l'ASVG, du GSVG (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz – loi concernant l'assurance sociale pour les personnes exerçant une activité industrielle ou commerciale) du FSVG (Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz – loi concernant l'assurance sociale pour les travailleurs indépendants), du BSVG (Bauern-Sozialversicherungsgesetz – loi sur l'assurance sociale pour les agriculteurs) et du DAG (loi sur la contribution due par les employeurs au titre de « mini-emplois »)]

...

Article 5, points 17, 18, 29, 35 et 36 (article 45, intitulé compris, article 118, paragraphe 8 et article 147a du BSVG ainsi qu'intitulé de la troisième sous-section de la section III de la deuxième partie) :

Sur la base de l'accord gouvernemental pour la XXIIème législature et de la résolution du Nationalrat E 8-NR/XXII. GP, il est également prévu, dans le cadre de l'harmonisation des pensions, de revoir les règles relatives à l'adaptation des pensions en substituant à la méthode de l'adaptation nette une approche fondée sur l'index des prix à la consommation, ainsi que de supprimer le mécanisme de paiement unique compensatoire de perte de pouvoir d'achat (« Wertausgleich »).

Dans l'expertise réalisée par la Kommission zur langfristigen Pensionsicherung (commission pour la sauvegarde des pensions à long terme), il est indiqué ce qui suit à propos de la réforme de l'adaptation des pensions :

La préservation du niveau de vie ne devrait pas se limiter exclusivement au niveau initial de la pension, mais, par le biais de la revalorisation des retraites, englober l'ensemble de la période pendant laquelle la pension est perçue, laquelle dure entretemps de 20 à 25 années. Au niveau international, il existe essentiellement deux modèles d'adaptation :

- dans la majorité des États de l'Union européenne, l'adaptation des pensions est fonction de l'évolution des prix à la consommation,
- dans certains États, tels que par exemple l'Allemagne, l'adaptation est fonction de l'évolution des salaires, et
- les systèmes mixtes ne se rencontrent que de manière isolée. **[Or. 20]**

L'adaptation des pensions en Autriche, depuis l'introduction de l'évolution dynamique des pensions en 1965, a toujours été fonction de l'évolution des rémunérations, mais il n'y a toutefois jamais eu d'indexation intégrale sur l'augmentation des rémunérations :

- De 1970 à 2002, l'adaptation annuelle des pensions était de 4,6 %, tandis que le revenu médian augmentait de 5,6 % par an. Par conséquent, l'écart entre l'adaptation des pensions et l'augmentation des salaires était d'un point exactement. Cette augmentation moindre des pensions n'était toutefois – à long terme – pas sensible, dans la mesure où les prix à la consommation n'ont augmenté que de 3,9 % pendant la même période, ce qui s'est traduit par une hausse des salaires réels pour les retraités.
- Même après l'introduction de la méthode de l'adaptation nette en 1993, les adaptations sont encore restées en-deçà des augmentations des rémunérations en raison de la prise en compte, dans la formule de calcul de l'adaptation, de l'effet lié à la « structure » des populations pensionnées (« Stuktureffekt »)*: au cours de la période 1993 à 2002, les retraites, en conséquence de l'adaptation, ont augmenté de 1,7 % par an et les rémunérations, dans le même temps, de 2,7 %.
- Cela ne tranchait pas fondamentalement par rapport à la tendance à long terme, puisque, au cours des dix dernières années également, l'écart entre l'adaptation et les rémunérations a été d'un point de pourcentage : sachant toutefois que, au cours de la même période, les prix à la consommation ont augmenté de 2,0 % par an, il y a eu au cours des dix dernières années, en raison de la faible hausse des rémunérations depuis 1993, une dépréciation de la valeur réelle des pensions : étant donné que l'écart entre les prix et les salaires s'était considérablement réduit, l'adaptation des pensions a chuté au-dessous du niveau de la courbe des prix à la consommation.
- En outre, l'expertise de la commission pour la sauvegarde des pensions à long terme de mai 2002 a mis en évidence des défauts flagrants de la méthode de l'adaptation nette et recommandé sa modification dans les meilleurs délais.

Ces circonstances, conjuguées à l'impopularité de la méthode de l'adaptation nette, due à la complexité de celle-ci, ont conduit à charger la commission susmentionnée de la mission d'élaborer de nouvelles modalités de l'adaptation des pensions.

Ladite commission s'est déclarée favorable à l'abandon de l'adaptation nette et propose que l'adaptation annuelle des pensions, à l'avenir, soit effectuée sur la

* Ndt. : facteur modérateur introduit pour tenir compte du fait que le montant moyen des pensions augmente, même sans adaptation de celles-ci, avec l'arrivée à l'âge de retraite d'un nombre croissant de pensionnés ayant eu des rémunérations élevées et, par conséquent, des pensions élevées.

base de l'évolution réelle des prix à la consommation. Elle souligne que cette approche permet de garantir non seulement le maintien de la valeur des pensions pendant toute la période de perception, mais aussi de renforcer la confiance dans le régime d'assurance pension légal. **[Or. 21]**

Il convient par conséquent d'abroger les dispositions complexes sur l'adaptation nette, et de prévoir l'adaptation des pensions, à l'avenir, sur la base des modifications de l'index des prix à la consommation. On aura dans ce cadre recours à la valeur de référence actuelle pour le mécanisme de paiement unique compensatoire de perte de pouvoir d'achat (« Wertausgleich ») (article 299a de l'ASVG), qui est fonction de l'évolution des prix à la consommation depuis le mois d'août de l'avant-dernière année précédant l'année d'adaptation jusqu'au mois de juillet, inclus, de l'année précédant celle de l'adaptation.

...

En ce qui concerne l'article 2, point 101 (article 617, paragraphe 9, de l'ASVG) :

Pour des raisons de solidarité entre les générations, l'adaptation des pensions – comme cela a déjà été le cas en 2004 et 2005 – sera effectuée en partie au moyen d'un montant fixe également pour la période comprise entre les années 2006 et 2008 incluses.

Dans ce cadre, la composante sociale sera prise en compte en ce sens que, au cours de la période susmentionnée, seules les pensions qui ne dépassent pas la moitié de l'assiette de cotisation maximale mensuelle seront multipliées par le coefficient d'adaptation.

...

En ce qui concerne l'article 14, points 5 et 6 (article 41, paragraphes 2 et 3 du PG) :

La réglementation relative à l'adaptation des pensions de la fonction publique doit renvoyer de manière très générale aux règles d'adaptation du régime d'assurance pension légal et non – comme c'est le cas actuellement – à un coefficient d'adaptation, étant donné qu'un tel coefficient – comme c'est le cas pour les années 2004 à 2008 – n'est pas toujours fixé de manière uniforme. Cela garantit que les règles d'adaptation spéciales pour 2005 (article 607, paragraphe 3a, de l'ASVG) et pour les années 2006 à 2008 (article 617, paragraphe 9, de l'ASVG) produiront directement effet au regard également des pensions de la fonction publique.

L'article 41, paragraphe 3, inclut dans le mécanisme d'adaptation spécial de l'article 617, paragraphe 9, de l'ASVG les fonctionnaires qui, le 31 décembre 2004, étaient en activité et âgés de 50 ans révolus, et garantit ainsi que cette catégorie de fonctionnaires apportera elle aussi sa contribution à la viabilité financière du régime de pensions à long terme. »

- 26 Il ressort des documents parlementaires reproduits ci-dessus, relatifs aux dispositions du Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 concernant l'adaptation périodique des pensions en vertu de l'ASVG, que le législateur avait pour ambition d'introduire un système reposant sur le principe d'une revalorisation automatique annuelle de toutes les pensions dans la même mesure [Or. 22] que l'augmentation des prix à la consommation. Il résulte également des documents précités que le législateur avait conçu cette réglementation comme ayant vocation à s'appliquer de manière générale et à long terme, sans néanmoins exclure la possibilité de s'en écarter, certaines années, par des réglementations dérogatoires limitées. Un premier signe en ce sens a été donné par le législateur lorsque celui-ci, tout de suite après l'introduction en 2004 du nouveau mécanisme général d'adaptation des pensions, a adopté une disposition dérogatoire, toutefois limitée aux années 2006 à 2008 et à certaines catégories déterminées (à savoir les pensions plus élevées) (article 617, paragraphe 9, de l'ASVG), qui a été désignée dans les documents parlementaires de « disposition spéciale à durée déterminée pour les pensions élevées » et dont le caractère dérogatoire est d'ailleurs attesté par l'exposé des motifs de la loi dans la mesure où ceux-ci, en faisant référence à une « composante sociale » et à des « raisons de solidarité entre les générations » font état d'une justification spécifique.
- 27 Lors des années qui ont suivi, le législateur s'est toutefois régulièrement écarté de l'économie générale du mécanisme d'adaptation des pensions de l'ASVG décrit ci-dessus, établi en 2004 (et commenté dans les documents parlementaires), et a instauré des dérogations ponctuelles à l'indexation générale des pensions sur l'inflation : certaines années, la revalorisation des pensions a été réduite du fait de l'application d'un taux d'augmentation dégressif (en fonction du montant de la pension), d'autres années, par l'application d'un pourcentage de réduction (sans distinction en fonction du montant de la pension) et, d'autres années encore, n'a même pas eu lieu du tout. Il suffit de se référer aux documents parlementaires relatifs aux réglementations dérogatoires en matière d'adaptation des pensions, dans lesquels on peut lire, par exemple pour les années 2008, 2009 et 2010, que la « composante sociale » déterminante pour la dérogation n'a « aucune valeur de précédent », « étant donné que la référence de base pour les futures adaptations des pensions reste l'index des prix à la consommation » (voir le rapport de [Or. 23] la commission parlementaire sur l'article 634, paragraphe 12, de l'ASVG, dans la version publiée au BGBl. I, n° 101/2007, 352 BlgNR 23. GP), pour constater que le législateur, chaque fois qu'il a procédé à l'adaptation en s'écartant du modèle de base introduit en 2004, a toujours considéré que ces dérogations avaient un caractère exceptionnel.
- 28 L'autorité défenderesse devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a certes contesté [omissis] l'existence d'un « principe d'adaptation uniforme de toutes les pensions », mais considère toutefois elle-même que la loi, « en droit permanent », est axée sur une adaptation en fonction de l'« index des prix à la consommation ». Implicitement, ce point de vue signifie qu'il convient de considérer qu'il s'agit d'une réglementation générale et à long terme (« droit permanent »), dont le législateur ne s'est écarté, dans chaque

cas, que pour des raisons déterminées (justifiées selon lui à titre d'exception) pour certaines années.

29 Pour l'année 2018, le législateur, par le Pensionsanpassungsgesetz 2018, BGBl. I n° 151/2017, a toutefois procédé à une énième dérogation ponctuelle ; il a prévu une adaptation des pensions dégressive en fonction de leur montant, avec une exclusion totale des pensions supérieures à 4 980 euros par mois, les pensions comprises entre 3 355 et 4 989 euros étant quant à elles adaptées suivant un pourcentage diminuant de façon linéaire entre 1,6 et 0 (article 711 de l'ASVG). L'article 41 du PG 1965 renvoie à cette réglementation pour l'adaptation des pensions de retraite de la fonction publique. Les pensions de fonctionnaires supérieures à un plafond de 4 980 euros (comme celles des demandeurs en Revision dans les affaires Ro 2019/12/0005 et Ra 2019/12/0054) – contrairement aux pensions (de fonctionnaires) qui sont en-dessous de ce seuil – ont donc été exclues de toute adaptation tenant compte de l'inflation pour l'année 2018, et les personnes percevant une pension comprise entre 3 355 et 4 989 euros (telle que celle du demandeur en Revision dans l'affaire Ra 2019/12/0006) n'ont bénéficié d'une adaptation qu'à un taux inférieur à celui qui serait entré en ligne de compte en vertu du « droit permanent » (le taux appliqué au demandeur en Revision Ra 2019/12/0006 ayant été de 0,2989 % seulement). En revanche, il a été accordé aux personnes percevant des pensions modestes une adaptation supérieure à celle à laquelle elles auraient pu prétendre en vertu des règles générales d'indexation sur l'inflation. [Or. 24]

30 Dans le projet de loi (1767 BlgNR 25. GP) sous-jacent au Pensionsanpassungsgesetz 2018, le gouvernement a expliqué cette mesure de la manière suivante :

« Explications

Le coefficient d'adaptation pour l'année 2018, compte tenu de la valeur de référence, sera fixé par décret à 1,016.

En outre, en accord avec les organisations représentant les personnes âgées, la loi doit prévoir le versement de prestations supplémentaires aux personnes percevant des pensions modestes :

L'augmentation proposée pour l'année 2018, qui est échelonnée en fonction du montant total de la pension, comporte une composante sociale.

Les taux de référence du supplément compensatoire doivent eux aussi être augmentés de 2,2 %.

Les coûts supplémentaires par rapport à l'adaptation prévue par la loi se montent, dans le domaine du régime d'assurance pension légal, à 137 millions d'euros en 2018. L'adaptation prévue par la loi (1,6 % de manière linéaire) entraînerait en 2018 des coûts supplémentaires de 639 millions d'euros.

Du fait de la disposition relative aux modalités d'application prévue dans le Pensionsgesetz 1965, le Bundestheaterpensionsgesetz, le Bundesbahn-Pensionsgesetz et, par renvoi au Pensionsgesetz 1965, dans le Bezügegesetz, la revalorisation des pensions de retraites des fonctionnaires et des personnes exerçant des fonctions politiques ainsi que des pensions de réversion qui en sont dérivées sera plus réduite lorsque celles-ci sont supérieures au plafond de l'ASVG pour 2017.

Les pensions de retraite et de réversion qui sont supérieures à l'assiette de cotisation mensuelle maximale de l'ASVG pour 2017 ne sont pas augmentées.

L'adaptation prévue par la loi (1,6 % de manière linéaire), au titre de la sous-section 23 (UG 23) pour 2018, comporterait des coûts supplémentaires de 142 millions d'euros. En revanche, les coûts de l'adaptation prévue se montent à 120,5 millions d'euros. »

- 31 Il ressort de l'analyse d'impact « Wirkungsorientierte Folgenabschätzung » (ci-après la « WFA ») établie pour ce projet de loi présenté par le gouvernement que la mesure qui a été mise en place par la Pensionsanpassung 2018, considérée dans son montant total, par comparaison à une adaptation calculée selon les règles habituelles, implique un surcoût pour le budget de l'État. Certes, la WFA a calculé qu'une baisse des dépenses annuelle de 21,6 millions d'euros serait enregistrée dans la partie du budget (sous-section 23) concernant les fonctionnaires fédéraux à la retraite, mais il faut opposer à cette baisse [Or. 25] les coûts supplémentaires générés dans le même temps pour les (autres) pensionnés (sous-section 22 « assurance-pension »), qui, pour l'année 2018, ont été évalués à 136 millions d'euros, pour l'année 2019, à 131 millions d'euros et, pour l'année 2020, à 127 millions d'euros, si bien que le projet de loi du gouvernement, dans sa somme globale, s'est basé sur un « coût supplémentaire de l'adaptation proposée, pour la Fédération », d'« au total (sous-section 22 et sous-section 23)... de 114,4 millions d'euros en 2018, de 109,4 millions d'euros en 2019, de 105,4 millions d'euros en 2020. » [omissis].
- 32 Explications concernant la première question préjudicielle :
- 33 Le fait que l'adaptation des pensions litigieuse (en tout cas pour des fonctionnaires fédéraux à la retraite) doit être qualifiée de « rémunération » et constitue une prestation versée au titre d'un « régime professionnel de sécurité sociale » au sens que revêtent ces notions en droit de l'Union est pertinent au regard des procédures au principal tout d'abord dans la mesure où l'applicabilité dans le temps du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les prestations servies au titre d'un régime professionnel de sécurité sociale a été limitée par l'arrêt rendu le 7 mai 1990 dans l'affaire C-262/88, Barber. Dans ce contexte, il convient de résoudre la question de l'applicabilité de cette limitation à la réglementation en matière d'adaptation des pensions pertinente dans les procédures au principal.

- 34 La Cour a qualifié des pensions de fonctionnaires prévues par les règles de droit de différents États membres de « rémunération » au sens de l'article 157 TFUE ainsi que de « prestations servies au titre d'un régime professionnel de sécurité sociale » au sens de la directive 2006/54/CE (ou de la disposition devancière pertinente de la directive 86/378/CEE), ainsi, par exemple, les pensions relevant du régime français de retraite des fonctionnaires fixé par le code des pensions civiles et militaires de retraite (arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, points 31 à 35 ; du 13 décembre 2001, Mouflin, C-206/00, EU:C:2001:695, et du 17 juillet 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090), ainsi que les pensions versées aux engagés des forces de défense, en tant que catégorie particulière du régime de pensions finlandais (arrêt du 12 septembre 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480), les pensions de retraite des fonctionnaires allemands (arrêt du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker, C-4/02 [Or. 26] et C-5/02, EU:C:2003:583) ou les pensions de retraite des juges et des magistrats du parquet en Pologne [arrêt du 5 novembre 2019, Commission/Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun), C-192/18, EU:C:2019:924, points 60 à 66 et 70 à 73].
- 35 Dans son arrêt du 21 janvier 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, point 23), la Cour a déjà qualifié de rémunération au sens de l'article 157 TFUE les pensions versées aux fonctionnaires fédéraux autrichiens en vertu du PG 1965. Dans l'arrêt du 16 juin 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451), la Cour a en outre considéré que ces pensions devaient être qualifiées de prestations servies au titre d'un « régime professionnel de sécurité sociale », au sens des définitions de la directive 2006/54/CE, et a justifié ce point de vue de la manière suivante :

« 27 (...). Une définition de cette notion figure [...] à l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la directive 2006/54/CE [...], aux termes duquel les régimes professionnels de sécurité sociale sont 'les régimes non régis par la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [(JO 1979, L 6, p. 24)] qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative'.

28 À cet égard, ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 45 de ses conclusions, il ressort des éléments du dossier soumis à la Cour que le régime de retraite des fonctionnaires fédéraux en cause au principal constitue un régime qui fournit aux travailleurs d'un secteur professionnel donné des prestations destinées à se substituer aux prestations d'un régime légal de sécurité sociale, au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la directive 2006/54. En effet, les fonctionnaires fédéraux sont exclus du régime de l'assurance retraite mis en place par l'ASVG en raison de leur emploi dans la fonction publique de l'État fédéral, dans la mesure où leur relation de travail leur confère un droit à des

prestations de retraite équivalentes à celles que prévoit ce régime de l'assurance retraite.

29 D'autre part, le gouvernement autrichien a fait valoir que le régime en cause au principal fixe un âge à partir duquel les affiliés commencent à verser des cotisations au régime de retraite des fonctionnaires fédéraux et acquièrent le droit **[Or. 27]** de percevoir une pension de retraite complète afin, notamment, de garantir à cet égard une égalité de traitement entre les fonctionnaires. »

- 36 Il ressort des éléments susmentionnés que les pensions perçues par les demandeurs en Revision relèvent de la notion de rémunération de l'article 157 TFUE et qu'elles doivent être considérées comme des prestations versées au titre d'un « régime professionnel de sécurité sociale » au sens du protocole n° 33 sur l'article 157 TFUE ainsi que du chapitre 2 de la directive 2006/54.
- 37 Le protocole n° 33 sur l'article 157 TFUE, de même que l'article 12 de la directive 2006/54, prévoient une limitation dans le temps de l'exigence d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les « prestations en vertu des régimes professionnels de sécurité sociale ». Cette restriction a son origine dans l'arrêt rendu le 17 mai 1990 dans l'affaire Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), dont la Cour avait alors elle-même limité les effets dans le temps. Dans ledit arrêt Barber, la Cour a énoncé à ce propos « que l'effet direct de l'article 119 du traité [devenu l'article 157 TFUE] ne peut être invoqué pour demander l'ouverture, avec effet à une date antérieure à celle du présent arrêt [c'est-à-dire le 17 mai 1990], d'un droit à pension ». Dans les arrêts du 6 octobre 1993, Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833), et du 22 décembre 1993, Neath (C-152/91, EU:C:1993:949), la Cour a précisé que l'effet direct de l'exigence d'égalité de traitement ne peut être utilement invoqué que pour « les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990 ». D'après la jurisprudence, les limitations dans le temps de l'exigence d'égalité de traitement des travailleurs des deux sexes en ce qui concerne les régimes professionnels de sécurité sociale que l'on retrouve dans le droit primaire, dans le protocole n° 33 sur l'article 157 TFUE (autrefois : protocole n° 2 sur l'article 119 du traité CE, puis protocole [n° 17] sur l'article 141 CE), présentent un lien évident avec l'arrêt Barber, précité, puisque ledit protocole se réfère lui aussi à la même date du 17 mai 1990. La Cour a précisé à cet égard que le protocole « a retenu en substance la même interprétation de l'arrêt Barber », l'étend « à l'ensemble des prestations versées par un régime professionnel de sécurité sociale » et « [l'incorpore] **[Or. 28]** au traité » (arrêts du 28 septembre 1994, Vroege, C-57/93, EU:C:1994:352, point 41, et du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker, C-4/02 et C-5/02, EU:C:2003:583, point 101).
- 38 Pour les États membres qui – comme l'Autriche – ont adhéré à l'accord sur l'Espace économique européen le 1^{er} janvier 1994, la Cour a en outre constaté que, conformément aux articles 6 et 69 dudit accord, ledit accord, pour ce qui concerne son applicabilité dans le temps à un régime de pensions tel que celui en

cause au principal, doit être interprété à la lumière de l'arrêt Barber, ce qui implique que, dans ces États membres, le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes « ne saurait être invoqué pour des prestations de pension afférentes à des périodes de travail antérieures au 1^{er} janvier 1994 » (arrêt du 12 septembre 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, point 55). Cette règle a été reprise à l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2006/54.

- 39 En tout cas en ce qui concerne le droit à pension dans son principe, ainsi que son montant initial (qui, indirectement, dépend également des périodes d'emploi), il ne fait pour la juridiction de céans aucun doute que les pensionnés ne peuvent se prévaloir du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes que pour autant qu'ils prétendent à des prestations qui peuvent être attribuées à des périodes postérieures au 1^{er} janvier 1994.
- 40 En revanche, des éclaircissements sont nécessaires sur la question de savoir si et dans quelle mesure la limitation dans le temps a une incidence sur la possibilité des demandeurs en Revision de se prévaloir de l'exigence d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'adaptation des pensions pour 2018. Trois types de réponse sont envisageables. D'une part, il est possible de considérer l'adaptation des pensions comme un élément de prestation qui peut être attribué à des périodes d'emploi antérieures au 1^{er} janvier 1994, ce qui interdit aux demandeurs en Revision, pour totalité, de se prévaloir du principe d'égalité de traitement de l'article 157 TFUE et de la directive 2006/54. Toutefois, tant les précisions apportées dans les arrêts Ten Oever [Or. 29] et Neath que l'emploi, dans le protocole n° 33, des termes « si et dans la mesure », qui semble restreindre l'incidence de la limitation dans le temps à la durée des périodes d'emploi antérieures à la date de référence, vont à l'encontre de cette interprétation. Cela plaiderait en faveur d'une deuxième interprétation, selon laquelle les périodes d'emploi accomplies n'empêchent d'invoquer l'exigence d'égalité de traitement en ce qui concerne le droit à pension que pour autant qu'elles sont antérieures à la date de référence. Cette deuxième interprétation pourrait signifier qu'il convient, pour chaque demandeur en Revision, de calculer la part de ses périodes d'emploi postérieures au 1^{er} janvier 1994 par rapport à ses périodes d'emploi totales et à n'octroyer une adaptation de la pension de manière non discriminatoire que pour cette partie. Une troisième interprétation consisterait à considérer que la limitation dans le temps prévue par le protocole n° 33 (et l'article 12 de la directive 2006/54), qui s'explique par l'arrêt Barber, est d'emblée inapplicable à des éléments de prestation tels qu'une adaptation annuelle des pensions. Selon la juridiction de céans, les raisons suivantes plaident en faveur de cette variante :
- 41 Au fond, les demandeurs en Revision perçoivent des pensions, et ils n'invoquent le principe d'égalité de traitement ni pour contester la date du début de la prestation – qui dépend des périodes d'emploi – ni pour remettre en cause le calcul du montant initial de la pension en soi, autrement dit, ils ne l'invoquent pas pour « pour demander l'ouverture, avec effet à une date antérieure à celle du présent arrêt, d'un droit à pension » (pour reprendre la formulation de l'arrêt Barber), mais sollicitent une égalité de traitement au regard d'une adaptation de

leur droit qui a lieu chaque année (de nouveau). La législation interne ne fait pas référence à des périodes d'emploi déterminées en ce qui concerne l'adaptation annuelle des pensions ; cette adaptation est due sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les périodes d'emploi des pensionnés concernés sont antérieures ou postérieures à 1994. La juridiction de céans a par conséquent déjà des doutes sur le point de savoir si la prestation au titre de l'adaptation des pensions est une prestation qui peut être « attribuée » à des périodes déterminées, au sens du protocole n° 33. **[Or. 30]**

- 42 Un autre argument susceptible de jouer en défaveur de l'applicabilité de la limitation dans le temps introduite par l'arrêt *Barber* et confirmée par le protocole n° 33 (ainsi que par l'article 12 de la directive 2006/54) peut être tiré de l'objectif inhérent à cette limitation. Celle-ci a été effectuée par la Cour pour protéger des dispositions prises en se fiant à une interprétation qui pouvait être défendue avant que soit rendu l'arrêt dans l'affaire *Barber*. Sachant que, pour l'Autriche, la date de référence est le 1^{er} janvier 1994, on ne voit pas dans quelle mesure le législateur, lors de la réforme de base des règles relatives à l'adaptation des pensions (en 2004) et des réglementations en matière d'adaptation des pensions adoptées annuellement depuis lors, aurait pu, en se fiant à une conception juridique déterminée, prendre des dispositions qui mériteraient la même protection au titre de la confiance légitime que les dispositions que la Cour (ou les États contractants, avec le protocole n° 33) a voulu protéger en 1990 en limitant dans le temps les effets de l'arrêt *Barber*.
- 43 Il semble également que l'on ne puisse déduire de la jurisprudence de la Cour, en son état actuel, que la limitation dans le temps de l'exigence d'égalité de traitement serait applicable à l'adaptation des pensions litigieuse au principal. Les arrêts de la Cour dans lesquels la question de la limitation dans le temps prévue par l'arrêt *Barber* et le protocole sur l'article 157 TFUE a joué un rôle concret ont concerné – dans leur totalité, pour autant qu'on puisse s'en rendre compte – des situations dans lesquelles les droits litigieux étaient tirés de réglementations nationales qui établissaient un lien normatif avec l'accomplissement de périodes d'emploi ou d'affiliation, c'est-à-dire qui subordonnaient une prestation à la condition de justifier de certaines périodes d'emploi (ce qui, en ce qui concerne les droits à des pensions liées à l'âge et fonction de cotisations résulte de la nature des choses). Ces décisions concernaient des régimes de pensions de vieillesse et de survie, ou autres prestations, qui dépendaient tous de l'accomplissement de périodes d'emploi ou d'affiliation déterminées (voir les arrêts du 6 octobre 1993, *Ten Oever*, C-109/91, EU:C:1993:833, point 3 ; du 14 décembre 1993, *Moroni*, C-110/91, EU:C:1993:926, point 3 ; arrêt du 22 décembre 1993, *Neath*, C-152/91, EU:C:1993:949, points 3 à 5 ; du 28 septembre 1994, *Beune*, C-7/93, EU:C:1994:350, point 5 ; **[Or. 31]** du 28 septembre 1994, *Avdel Systems*, C-408/92, EU:C:1994:34, points 4, 5, et suivants ; du 28 septembre 1994, *van den Akker*, C-28/93, EU:C:1994:351, points 3 et suivants ; du 17 avril 1997, *Evrenopoulos*, C-147/95, EU:C:1997:201, point 6 ; du 25 mai 2000, *Podesta*, C-50/99, EU:C:2000:288, points 10 à 14 ; du 13 juillet 2000, *Defreyn*, C-166/99, EU:C:2000:411, point 9 ; du 12 septembre 2002, *Niemi*, C-351/00,

EU:C:2002:480, point 13, et du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker, C-4/02 et C-5/02, EU:C:2003:583, points 17 et 20). L'arrêt du 13 janvier 2005, Mayer (C-356/03, EU:C:2005:20) concernait des droits à pension liés, en vertu du droit interne, à certains congés de maternité inclus dans la période d'emploi, les faits se rattachaient à des congés de maternité en 1992, 1993 et 1994, pour lesquels la Cour, dans le contexte de la procédure au principal (une procédure allemande, en l'occurrence) a considéré, au regard de la date de référence du 17 mai 1990, qu'« il s'ensuit » que la directive 86/378, telle que modifiée par la directive 96/97, est applicable (voir les points 25 et 26 de l'arrêt).

- 44 Dans l'arrêt du 28 septembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), la Cour devait se prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure la limitation des effets dans le temps de l'arrêt Barber s'applique à des prestations qui « ne sont pas liées à la durée de la période effective d'emploi » (la prestation en cause dans cet arrêt était le paiement d'un capital forfaitaire en cas de décès d'un travailleur dont la relation de travail est en cours). Elle a retenu à ce sujet que, s'agissant d'une prestation qui « est due du seul fait qu'une relation d'emploi existe au moment de la réalisation de son fait générateur », et ce, « indépendamment de la durée des périodes d'emploi précédentes », la limitation des effets dans le temps de l'arrêt Barber ne joue « que pour les cas où ledit fait générateur s'est produit avant le 17 mai 1990 » (voir les points 57 à 60). De même, dans l'arrêt du 10 mai 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286), la Cour a constaté que la limitation dans le temps introduite par l'arrêt Barber n'était pas applicable (il convient toutefois de préciser que l'arrêt Römer n'est pas intervenu à propos du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, mais à propos d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au sens de la directive 2000/78). Une autre réglementation non fondée sur des périodes d'emploi [Or. 32] a également été examinée dans les conclusions de l'avocat général Jääskinen du 15 décembre 2011 dans l'affaire Amedee (C-572/10, EU:C:2011:846). L'avocat général a conclu à l'inapplicabilité de la limitation dans le temps au motif que la réglementation nationale en cause prévoyait une « bonification », laquelle était « plutôt conçue comme un facteur supplémentaire devant être pris en compte dans le calcul de la pension au jour de la liquidation que comme un droit de pension gagné et attribuable au titre de cotisations versées pendant une période d'emploi donnée » (point 27 – aucun arrêt n'a été rendu dans cette affaire en raison du retrait de la demande de décision préjudicielle).
- 45 La juridiction de céans estime que cette jurisprudence fournit des éléments qui indiquent, également en ce qui concerne l'adaptation des pensions pour 2018, que la limitation dans le temps n'est pas applicable.
- 46 Explications concernant la deuxième question préjudicielle :
- 47 Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il y a discrimination indirecte en raison du sexe notamment lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre. Une telle mesure n'est compatible avec

le principe d'égalité de traitement qu'à la condition que la différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs qu'elle engendre soit justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (voir arrêts du 20 octobre 2011, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, point 56, et du 17 juillet 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, point 41).

- 48 À cet égard, il ressort de l'article 41, paragraphe 4, du PG 1965 (lu conjointement aux articles 108h et 711 de l'ASVG), que les fonctionnaires fédéraux à la retraite qui perçoivent une pension de retraite mensuelle brute supérieure à un certain montant sont discriminés par rapport à ceux dont la pension de retraite est moins élevée en ce qui concerne l'adaptation annuelle de la pension en fonction de l'inflation, parce qu'une **[Or. 33]** telle revalorisation – contrairement à ce qui a été le cas pour les personnes percevant des pensions plus modestes – leur a été entièrement (ou presque entièrement) refusée pour l'année 2018.
- 49 Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, ce désavantage, s'il concerne un nombre beaucoup plus élevé d'hommes que de femmes, peut être constitutif d'une discrimination fondée sur le sexe. C'est l'hypothèse qu'a retenue le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) dans les arrêts qui ont été attaqués par les pourvois Ro 2019/12/0005 et Ra 2019/12/0054. La juridiction de céans doit réexaminer les arrêts attaqués sur la base des faits tels qu'ils ont été établis par le Verwaltungsgericht (tribunal administratif) [omissis] et, partant, se fonder sur les constatations du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral). Il apparaît, sur la base des constatations établies par le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) dans ces procédures, que, en tout état de cause, il n'est pas exclu que soient réunies les conditions statistiques d'une discrimination indirecte, de sorte que, juridiquement, il se pose la question de savoir si celle-ci peut être justifiée. Dans l'arrêt attaqué par le pourvoi Ra 2019/12/0054, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) n'a procédé à aucune constatation concernant le rapport quantitatif entre le nombre d'hommes et de femmes concernés et a motivé le rejet de l'appel par le caractère justifié de la discrimination (potentielle). L'absence de toutes constatations sur le point de savoir si la réglementation en cause dans la procédure Ra 2019/12/0054 (dispositions combinées de l'article 41, paragraphe 4, du PG 1965 et de l'article 711, paragraphe 1, point 4, de l'ASVG) entraîne un désavantage qui concerne beaucoup plus d'hommes que de femmes serait un vice pertinent dans le cadre de la procédure devant la juridiction de céans (uniquement) s'il s'avère, à l'issue de la procédure préjudicielle, que cette réglementation n'est pas justifiée.
- 50 Par conséquent, la question de savoir si une discrimination indirecte fondée sur le sexe provoquée par l'adaptation des pensions pour 2018 peut, le cas échéant, être considérée comme étant justifiée au regard du droit de l'Union revêt une importance déterminante pour l'issue de la présente procédure de « Revision » [omissis].

51 L'autorité défenderesse dans la procédure devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) fait valoir à ce sujet, dans le mémoire en réponse qu'elle a adressé à la juridiction de céans (dans la procédure Ro 2019/12/0005), que cette réglementation poursuit – en plus de l'objectif [Or. 34] classique de préservation du pouvoir d'achat des pensionnés – également une finalité à « composante sociale ». « En témoigne le fait », selon elle, que, lors des dernières décennies, il n'y a « presque pas eu d'adaptations linéaires des pensions », par application d'un pourcentage uniforme à toutes les pensions. Depuis l'année 2006, les pensions n'ont été « augmentées par application d'un pourcentage uniforme qu'en 2013, 2014, 2015 et 2017 ». Toutes les autres années, les pensions ont fait l'objet « de revalorisations dégressives, favorisant les plus modestes ». Le « taux d'inflation moyen » sous-jacent à l'adaptation des pensions pour 2018 était de 1,6 %. Dans les faits, les pensions ont été adaptées « en moyenne par application d'un pourcentage supérieur ». Si l'on devait chaque année se conformer au principe d'adaptation des pensions par application d'un pourcentage uniforme, sans distinction selon le niveau de revenu, « on verrait très rapidement apparaître un fossé injustifiable ». Il est donc compréhensible, tant sous l'angle de la « préservation du pouvoir d'achat » que sous celui de la « compensation sociale » que « le législateur intervienne de manière régulatrice » en « donnant un 'coup de pouce' aux revenus modestes » et que, en ce qui concerne les revenus plus élevés, « il ne voit pas la nécessité d'un renforcement du pouvoir d'achat ». Il est « évident » que les pensions très élevées peuvent supporter une adaptation inférieure à celle appliquée aux pensions modestes « sans que la valeur (encore très supérieure à la moyenne) de la pension, ou du niveau de vie une fois atteint en soit compromise ». La marge de manœuvre pour faire prévaloir des préoccupations d'ordre social est dans ce cas d'autant plus importante que « les pensions très élevées (retraites du régime général de pensions) sont couvertes par les cotisations dans une mesure encore bien moindre » que les pensions peu élevées, si bien que, dans ces cas, il convient de tenir compte « davantage du principe d'entretien que du principe d'adéquation ». Or, on peut considérer qu'il est en tout état de cause « pourvu à l'entretien de manière adéquate » d'un pensionné également dans le cas où la pension de retraite de celui-ci, plus d'une fois et demi supérieure à la pension maximale en vertu de l'ASVG, n'est pas adaptée dans la même mesure que les petites et moyennes pensions. Dans le cas des pensions élevées, une adaptation inférieure « dans l'intérêt du financement de l'ensemble du volume d'ajustement dont l'État dispose » non seulement n'a rien d'intolérable, [Or. 35] mais est même requise « au titre de la solidarité, en compensation de la perception d'une pension particulièrement élevée ». Les aspects sociaux peuvent conduire, à un bout de l'échelle, à des adaptations plus importantes, en proportion, des pensions modestes et, à l'autre bout de l'échelle, « à des adaptations plus réduites dans le cas des pensions très élevées ». La dégressivité par tranches choisie par le législateur lors de l'adaptation des pensions pour 2018 a été justifiée par le fait que « les petites et moyennes pensions sont précisément celles qui sont touchées par l'augmentation supérieure à la moyenne des coûts des denrées alimentaires et du coût de la vie au sens étroit du terme (nourriture, boissons, logement) ».

- 52 Les circonstances invoquées dans le cadre de la procédure aux fins de la justification d'une éventuelle discrimination fondée sur le sexe soulèvent des interrogations relatives à l'interprétation du droit de l'Union tant au regard de leur aptitude de principe à faire office de motifs de justification qu'en ce qui concerne la question de la proportionnalité des objectifs évoqués de la mesure litigieuse, ainsi que celle de leur mise en œuvre de manière suffisamment « cohérente et systématique » pour satisfaire aux exigences du droit de l'Union en matière de justification d'une discrimination.
- 53 La juridiction de céans n'ignore pas que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le cadre de la politique sociale (arrêts du 9 février 1999, Seymour-Smith et Perez, C-167/97, EU:C:1999:60, point 74, et du 20 octobre 2011, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, point 73). Toutefois, cette marge d'appréciation ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre d'un principe fondamental du droit communautaire tel que celui de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (voir arrêt du 9 février 1999, Seymour-Smith et Perez, C-167/97, EU:C:1999:60, point 75). En vertu de la jurisprudence de la Cour, une inégalité de traitement (de même qu'une discrimination indirecte) est susceptible d'être justifiée par des facteurs objectifs, si les moyens choisis répondent à un but légitime de politique sociale, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par la réglementation en cause et sont nécessaires à cet effet. De tels moyens ne sauraient être considérés comme étant propres à garantir l'objectif invoqué que s'ils répondent véritablement au souci de l'atteindre et s'ils sont mis en œuvre de manière cohérente et systématique [Or. 36] (voir arrêt du 17 juillet 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, point 54 et jurisprudence citée).
- 54 Pour autant que l'idée d'une compensation sociale entre les personnes qui bénéficient de prestations élevées et celles qui bénéficient de prestations moins élevées est invoquée pour justifier la règle d'adaptation litigieuse (article 41 PG 1965), il est permis de douter du caractère nécessaire, approprié et, surtout, cohérent de la règle en question.
- 55 S'agissant des aspects évoqués dans ce contexte, tels que l'idée d'une compensation sociale par le biais d'un soutien aux « catégories à faibles revenus », ces doutes s'expliquent par le fait que la mesure litigieuse se limite aux bénéficiaires de pensions de retraite (et, de plus, uniquement à certaines catégories d'entre eux). Or, il existe des outils de politique sociale adaptés, dont le champ d'application respectif est défini de manière objective (taux d'imposition sur le revenu progressifs, transferts et autres prestations d'assistance financées par l'impôt). Si c'est l'idée de compensation sociale qui est avancée en tant que justification de la mesure litigieuse, le risque est de voir apparaître un décalage par rapport aux outils généraux de politique sociale, dès lors que l'intervention lors de l'adaptation de la valeur des pensions a pour effet d'instaurer (seulement) pour un certain groupe de population (certains pensionnés) des mesures qui, pour ce groupe, s'ajoutent aux outils socio-économiques déjà existants, tandis que d'autres groupes de la population restent exclus d'une telle mesure additionnelle.

- 56 Des doutes concernant la cohérence de cette mesure surgissent également en raison du caractère particulier des pensions en vertu du PG 1965. En vertu du droit interne, les personnes concernées par la réglementation en l'espèce applicable de l'article 41 du PG 1965 (fonctionnaires à la retraite) sont dans une situation particulière, qui les différencie de manière fondamentale des personnes qui perçoivent des pensions versées par des régimes de sécurité sociale : même si le PG 1965 renvoie, pour ce qui concerne l'objectif de l'adaptation des pensions, à différentes dispositions de l'ASVG, le régime de pensions mis en place par **[Or. 37]** le PG 1965 repose, par son objectif, son financement et sa nature juridique, sur une conception différente de celle qui est à la base des pensions régies par des règles relevant du droit de la sécurité sociale (telles que l'ASVG).
- 57 La spécificité du statut de fonctionnaire réside tout d'abord dans le fait que la nomination (sous la forme de décision) en tant que fonctionnaire crée une relation d'emploi à vie. Étant donné que les fonctionnaires sont nommés à vie, leur relation d'emploi perdure à la retraite et ils continuent d'être soumis au droit disciplinaire. Le droit à une pension de retraite est lié au maintien de la relation d'emploi ; il disparaît lorsqu'un fonctionnaire à la retraite démissionne, est licencié (pour motifs disciplinaires) ou que la loi met un terme à sa relation d'emploi [voir l'article 20, paragraphe 2, du BDG 1979 (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – loi sur la fonction publique de 1979), article 11 du PG 1965]. La pension du fonctionnaire est une rémunération versée par l'employeur au titre de services qui ont été accomplis [omissis]. Le fonctionnaire acquiert un droit à percevoir une pension (dès) le jour de son entrée en fonction ; la pension de retraite doit être considérée comme une compensation au titre de services fournis par le fonctionnaire. La mise à la retraite n'a pas pour effet de mettre fin à la relation d'emploi (voir l'article 20 du BDG 1979). D'après la jurisprudence du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle) et de la juridiction de céans, les pensions de retraite des fonctionnaires n'ont ni le caractère d'une prestation d'assurance ni celui d'une prestation d'entretien, mais doivent être considérées comme une « rémunération de droit public, notamment aux fins de la compensation, a posteriori, de services qui ont été fournis au cours de la période de service active » [omissis], ou, comme le « maintien du versement d'une rémunération dans le cadre d'une relation d'emploi qui perdure au-delà de la mise à la retraite du fonctionnaire » [omissis].
- 58 D'après la jurisprudence du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle) [omissis], la caractéristique essentielle des pensions de retraite des fonctionnaires réside notamment dans le fait « que **[Or. 38]** la relation qui unit le fonctionnaire à son employeur – telle qu'elle découle du modèle historique du fonctionnaire de carrière, qui, constitutionnellement, s'impose au législateur fédéral [omissis] – est une relation juridique à vie, dans le cadre de laquelle la pension de retraite est elle aussi une prestation de la part de l'employeur uniquement ». Cette « prestation de la part de l'employeur uniquement » se distingue « ainsi – par sa nature même – des prestations qui sont octroyées aux assurés dans le cadre de l'assurance-pension légale » [omissis], ce indépendamment « des mesures d'alignement prises lors de ces dernières années » [omissis].

- 59 Compte tenu de ces différences fondamentales entre les pensions versées en vertu du PG 1965 et les pensions versées en vertu de régimes de sécurité sociale, il n'est pas certain que la comparaison effectuée par l'autorité défenderesse devant le Verwaltungsgericht (tribunal administratif) soit valable : étant donné que les pensions versées au titre des régimes de sécurité sociale reposent sur le principe d'un financement par cotisations (même si la Fédération, pour des raisons de pure politique sociale et sans avoir reçu aucune compensation, verse des subventions ou se porte garante) et sont dues par un organisme d'assurance (qui les prélève sur des fonds affectés à cet usage et financés par des cotisations), tandis que les pensions de retraite versées au titre du PG 1965 doivent être considérées comme une rémunération que l'employeur (la Fédération) doit continuer de verser (en les prélevant sur le budget fédéral) après la mise à la retraite [indépendamment de sa dénomination, l'autorité défenderesse devant le Verwaltungsgericht (tribunal administratif) n'a, dans le cadre de la mise en œuvre du PG 1965, que la fonction d'une autorité administrative étatique soumise à l'autorité du Bundesminister für Finanzen (ministre fédéral des finances), et non celle d'un organisme d'assurance tel qu'évoqué précédemment], la valeur de l'argument susceptible d'être tiré d'une comparaison des « degrés » respectifs « de couverture par des cotisations » ne s'impose pas avec évidence. **[Or. 39]** C'est la Fédération qui est le débiteur des pensions servies en vertu du PG 1965 ; les cotisations dues par les fonctionnaires en service actif ne sont pas versées dans les caisses d'un régime d'assurance pension, mais au budget de l'État [omissis]. En conséquence, la Fédération – contrairement à ce que font les employeurs pour leurs employés – ne verse pas non plus de « cotisation employeur » dans le cadre de l'assurance pension. Par conséquent, les pensions de retraite des fonctionnaires fédéraux en vertu du PG 1965 ne sont pas non plus des prestations servies au titre d'un régime financé par des cotisations qui regrouperait les fonctionnaires dans une communauté de risque. Un autre élément qui montre que les pensions des fonctionnaires ne peuvent pas constituer un régime couvert par des cotisations est que les nouvelles nominations de fonctionnaires, à la suite du coup d'arrêt important qui a été porté aux nouveaux recrutements dans la fonction publique, n'interviennent plus que dans de rares domaines de la fonction publique. Compte tenu de la catégorie de fonctionnaires ici concernée (voir l'article 41, paragraphe 3, du PG 1965), il n'y a, par définition, plus aucune nouvelle nomination, si bien que le nombre de ceux qui cotisent pour les pensions en vertu de l'article 22 du Gehaltsgesetz (loi sur la rémunération des fonctionnaires, ci-après le « GehG ») ne cesse de baisser.
- 60 La différence fondamentale qui a été mise en évidence semble avoir une importance dans le cadre de l'examen du caractère nécessaire, approprié et cohérent de la mesure : s'il est tout à fait concevable qu'un régime de sécurité sociale (qui repose sur l'idée d'une couverture des risques sociaux, tels que l'âge, pour des personnes regroupées dans une communauté de risque, sur la base d'un financement par des cotisations) contienne en germe des considérations de compensation sociale au sein de la « communauté de risque » entre ceux qui perçoivent des pensions élevées et ceux qui perçoivent des pensions plus modestes, il n'en va pas nécessairement de même dans le cadre d'un schéma tel que celui du PG 1965 applicable aux fonctionnaires à la retraite, lequel repose sur

l'idée d'une relation d'emploi à vie, dans le cadre de laquelle des prestations sont versées, y compris à la retraite, en tant que rémunération d'un travail accompli.
[Or. 40]

- 61 Le fait que les revenus des fonctionnaires ont tous de la même façon caractère de rémunération, que ceux qui les perçoivent soient en service actif ou à la retraite, soulève un doute supplémentaire en ce qui concerne la cohérence de la mesure : en effet, tandis que le législateur est intervenu de manière importante dans l'adaptation annuelle des revenus pour 2018 en ce qui concerne les fonctionnaires à la retraite, dont il s'agit ici, il a omis de prendre une telle mesure de « compensation sociale » à l'égard des fonctionnaires en activité. Pour les fonctionnaires en activité, aucune dégressivité n'a été appliquée lors de l'adaptation des rémunérations, qui ont fait l'objet d'une augmentation générale de 2,33 %, indépendamment de leur montant, laquelle, de surcroît, ne s'est pas limitée à un rattrapage de l'inflation mais incluait une augmentation supplémentaire, qui a été justifiée par le fait que les fonctionnaires devaient en plus « avoir leur part des bénéfices de la croissance économique » [omissis]. Compte tenu de la nature de la pension de retraite, qui est la continuation de la rémunération au titre de la période d'activité, la mesure résultant de l'adaptation des pensions de 2018 semble, ne serait-ce que pour cette raison, manquer de cohérence et de logique, en tout cas en ce qui concerne les fonctionnaires fédéraux. En outre, la circonstance que les revenus des fonctionnaires en activité ont fait l'objet d'une augmentation allant au-delà d'une simple indexation sur l'inflation (justifiée par le souhait qu'ils aient « leur part des bénéfices de la croissance économique ») montre également que d'éventuelles considérations budgétaires invoquées aux fins de la justification de l'adaptation réduite des pensions de retraite pour 2018 ne semblent pas, à première vue, compréhensibles et cohérentes.
- 62 L'objectif qui a été invoqué par l'autorité défenderesse devant le Verwaltungsgericht, à savoir empêcher l'apparition d'un « fossé » que creuserait une indexation des pensions sur l'inflation, devrait **[Or. 41]** être remis en question dans son principe même. En effet, la différence entre une pension de retraite élevée et une pension de retraite modeste n'augmente que de manière nominale en cas d'application d'un taux d'adaptation uniforme, mais n'affecte pas leur rapport en termes de valeur monétaire réelle.
- 63 À supposer que l'on considère les pensions de retraite des fonctionnaires – malgré la conception nationale qui prévaut en ce qui concerne la nature de celles-ci – comme étant avant tout des prestations d'entretien servies au titre d'un « régime professionnel de sécurité sociale », la comparaison avec les autres régimes de ce type existant dans le droit interne fait apparaître encore d'autres incohérences : le législateur, par la présente mesure qui exclut l'indexation sur l'inflation des pensions plus élevées, tout en augmentant simultanément les pensions plus modestes, est intervenu seulement dans le régime professionnel de sécurité sociale applicable aux fonctionnaires, s'abstenant dans le même temps d'interventions comparables dans tous les autres régimes professionnels, par exemple privés, de

sécurité sociale. De manière générale, il n'apparaît pas cohérent, à première vue, que, dans le champ d'application du PG 1965, le législateur ait certes procédé, par « l'adaptation des pensions pour 2018 » à une intervention à « composante sociale » au détriment des revenus plus élevés et en faveur des revenus plus modestes, mais se soit de manière générale abstenu de toute mesure de compensation sociale de ce type en ce qui concerne les personnes qui perçoivent des pensions de droit privé, directement servies par l'employeur. Ce n'est que pour une catégorie limitée de pensions relevant de régimes professionnels (celles qui sont versées par des entreprises liées à l'État), que le législateur (à l'article 711, paragraphe 6, de l'ASVG) a adopté une réglementation, mais seulement sous la forme d'une réduction de l'adaptation des pensions plus élevées, sans parallèlement prévoir en même temps (et de manière cohérente par rapport à la « composante sociale » invoquée) l'obligation d'une adaptation plus élevée des pensions modestes.

- 64 Pour la juridiction de céans, il se pose dans ce contexte également la question de savoir si, lors de l'examen de la proportionnalité et de la cohérence des inconvénients produits par l'adaptation des pensions pour 2018, il est permis de se focaliser uniquement sur l'année 2018, considérée isolément, ou s'il convient de prendre en compte le fait [Or. 42] que cette mesure n'était pas unique en son genre, parce que le législateur s'est déjà écarté à plusieurs reprises, pour certaines années, de la règle d'adaptation fondamentale introduite en 2004 (en tant que disposition de « droit permanent ») pour le long terme, en ne prévoyant pour les bénéficiaires de pensions plus élevées que des adaptations plus faibles, voire nulles. Les demandeurs en Revision font valoir dans ce contexte que, pour eux (surtout pour ceux qui sont à la retraite depuis un certain temps déjà), les effets cumulés de ces mesures dépassent désormais la mesure autorisée (des préoccupations en ce sens sont également exprimées en doctrine [omissis]). Ainsi, le demandeur en Revision dans l'affaire Ro 2019/12/0005 fait valoir – et cela n'a pas été contesté par le Verwaltungsgericht – que l'adaptation de ses revenus, depuis sa mise à la retraite jusqu'en 2017, a déjà été rognée de 22 % au total par rapport à un « rattrapage correct de l'inflation » et que cette perte se monte, en raison de la « nouvelle annulation de l'ajustement pour 2018 » par rapport à un « rattrapage complet de l'inflation » à 25 % au total. Ces effets cumulés ne sont pris en compte ni dans les arguments qui ont été avancés par l'autorité défenderesse devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) ni dans les documents parlementaires. Il semble que ces effets, ainsi que le fait que certaines années l'adaptation « linéaire » des revenus plus élevés ait été limitée, et d'autres non, posent en définitive également des questions de cohérence en raison de l'impact différent sur les revenus selon la durée de la retraite de leurs bénéficiaires respectifs à ce jour, et des années précises incluses dans cette durée.
- 65 Il semble que l'autorité défenderesse devant le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), lorsqu'elle fait valoir que l'intervention lors de l'adaptation est plus facile à supporter pour les bénéficiaires de pensions plus élevées au motif qu'elle affecterait moins leur mode de vie, ne tienne pas compte – en plus des éventuels effets cumulés – du fait que, précisément dans le

cas des personnes percevant des pensions de fonctionnaires, il convient de considérer que la puissance publique, lorsqu'elle prévoit – comme [Or. 43] dans le cas présent – des revenus de retraite axés sur le montant du traitement antérieur du fonctionnaire en service actif, crée dans le chef de chaque fonctionnaire auquel elle accorde, pendant sa période de service actif, une rémunération plus élevée (en raison de ses performances, de sa qualification ou de ses responsabilités) des attentes légitimes (qui peuvent légitimement conduire celui-ci à prendre des dispositions financières à long terme qui représentent une charge également lors de la retraite). Le fait que le législateur instaure ensuite des mesures qui, au stade de la pension de retraite, tendent à neutraliser des différences qui sont générées – et voulues – par le régime de pension lui-même, peut poser un problème au regard de la cohérence de ce système. Les circonstances exposées aux points 64 et 65 devraient peser d'autant plus lourd dans le cadre d'un examen de la proportionnalité que la pension de retraite constitue – de manière prépondérante, à tout le moins (voir, à ce propos, également le point 57) – une rémunération pour des prestations qui ont déjà été fournies dans le passé.

- 66 La juridiction de céans a déjà attiré l'attention sur la différence fondamentale entre le régime de pension des fonctionnaires fédéraux, ici litigieux, et les régimes de pension relevant de la sécurité sociale. Le législateur, dans le domaine des régimes de sécurité sociale qui, à la différence du PG 1965, reposent sur le concept d'une communauté de risque et de prestations financées par les cotisations, peut sans doute légitimement poursuivre l'objectif du « maintien du bon fonctionnement » et de « la préservation de la capacité de financement des systèmes de retraite » [voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire NK (Pensions d'entreprise de personnel cadre), C-223/19, EU:C:2020:356, point 7[8]]. Toutefois, les pensions de fonctionnaires fédéraux ne relèvent pas d'un tel « système » financé par des cotisations. Et même sur la base d'une approche qui considère – de manière globale – aussi bien les pensions en vertu du PG 1965 que des pensions servies au titre des régimes de sécurité sociale, la justification de la mesure, pour la raison susmentionnée, n'est pas évidente. D'une part, parce qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour, les considérations budgétaires ne sont pas une justification valable (voir arrêt du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker, C-4/02 et C-5/02, EU:C:2003:583, point 85 et jurisprudence citée), et, d'autre part, parce que le législateur a combiné la minoration de [Or. 44] l'adaptation des pensions pour les rémunérations plus élevées avec une majoration disproportionnée (car supérieure au taux d'indexation sur l'inflation) de l'adaptation des pensions modestes et que son action – si l'on considère les choses globalement – n'a donc vraisemblablement eu ni pour objectif ni pour effet de réduire la charge budgétaire : ainsi, dans les documents législatifs, il a été expressément indiqué que cette mesure avait pour effet de générer des « dépenses supplémentaires » qui pèsent sur le budget fédéral et qui augmentent la « dette publique jusqu'à la fin de l'année 2047 de 0,15 % du PIB, soit 915 millions d'euros » [omissis].
- 67 Dans les décisions attaquées du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), il a également été indiqué que le traitement défavorable que subissent les

retraités – dans leur majorité de sexe masculin – percevant des pensions plus élevées devait être vu en parallèle avec le fait que « les femmes ont été historiquement défavorisées » (c'est-à-dire la sous-représentation des femmes dans les postes mieux rémunérés). La juridiction de céans n'ignore pas que, en vertu de la jurisprudence de la Cour, « [l]e principe de l'égalité des rémunérations doit être assuré pour chaque élément de la rémunération et non pas seulement en fonction d'une appréciation globale des avantages consentis aux travailleurs » et que les juridictions nationales ne sont pas obligées « de se livrer à une évaluation et à une comparaison de l'ensemble des avantages de nature variée consentis, selon le cas, aux travailleurs masculins ou féminins » (arrêts du 17 mai 1990, Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, points 34 et 35 ; du 30 mars 2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, point 43). Il convient toutefois d'établir si l'existence d'une catégorie de personnes définie par le fait qu'elle perçoit des pensions de retraite plus élevées, et comporte une proportion plus importante d'hommes parce que – les femmes ayant été historiquement défavorisées dans la vie professionnelle – les hommes ont plus souvent accédé à des postes conduisant à des pensions de retraite plus élevées, constitue un motif de justification à part entière ou exclut pour toute autre raison d'emblée – abstraction faite des considérations statistiques des adaptations annuelles des pensions de retraite – la possibilité de faire valoir une discrimination des hommes dans ce contexte. **[Or. 45]**

- 68 Cette remarque du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) pourrait toutefois également être comprise comme faisant référence à la faculté des États membres, prévue à l'article 157, paragraphe 4, TFUE, et à l'article 3 de la directive 2006/54, d'adopter des « mesures positives ». Indépendamment du fait que des femmes sont elles aussi affectées par la réglementation défavorable, la Cour a énoncé que les mesures nationales couvertes par l'article 157, paragraphe 4, TFUE, et l'article 3 de la directive 2006/54 doivent, en tout état de cause, contribuer à aider les femmes à mener leur vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les hommes. La Cour a ainsi énoncé, à propos, par exemple, de la fixation, pour le départ à la retraite, d'une condition d'âge différente selon le sexe, que celle-ci n'est pas de nature « à compenser les désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins en aidant ces femmes dans leur vie professionnelle et en remédiant aux problèmes qu'elles peuvent rencontrer durant leur carrière professionnelle » [voir arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, points 64 et suivant ; du 17 juillet 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, point 101 ; arrêt du 5 novembre 2019, Commission/Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun), C-192/18, EU:C:2019:924C-192/18, points 80 et suivants, et du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères), C-450/18, EU:C:2019:107512.12.2019, points 64 et 65]. Dans ces conditions, le caractère approprié de la réglementation semble douteux.
- 69 Il se pose dans ce contexte également la question de savoir si une mesure de ce type qui, par ses effets cumulatifs, restreint durablement le pouvoir d'achat des bénéficiaires, majoritairement de sexe masculin, de pensions plus élevées en vertu

du PG 1965, est nécessaire et indispensable pour soutenir les personnes, hommes ou femmes, qui perçoivent des pensions plus modestes, ou si une telle mesure de politique sociale ne pourrait pas être financée sans discrimination indirecte.

- 70 Étant donné que l'interprétation du droit de l'Union, en ce qui concerne les différents points qui ont été évoqués, ne s'impose pas avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (voir l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335), les questions formulées dans le dispositif sont déférées aux fins d'une décision à titre préjudiciel.

Vienne, le vendredi 31 juillet 2020

DOCUMENT DE TRAVAIL