

Affaire C-623/23 [Melbán] ⁱ

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 octobre 2023

Juridiction de renvoi :

Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona (Espagne)

Date de la décision de renvoi :

21 septembre 2023

Partie requérante :

UV

Partie défenderesse :

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Identification de la juridiction de renvoi et de la procédure]

ORDONNANCE

- Partie requérante : UV
- Partie défenderesse : INSS
- Autre partie à la procédure : OP

À Pampelune, le 21 septembre 2023.

I. Antécédents

- 1 La juridiction de céans introduit une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 79/7/CEE, relative à la mise en œuvre progressive

ⁱ Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Elle ne correspond au nom d'aucune partie à la procédure.

du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, en ce qui concerne un complément de pensions de retraite et d'incapacité permanente régi par l'article 60 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015) [loi générale sur la sécurité sociale (texte de refonte approuvé par le décret législatif royal 8/2015, du 30 octobre 2015) (BOE n° 261, du 31 octobre 2015, p. 103291) (ci-après la « loi générale sur la sécurité sociale » ou la « LGSS »)].

- 2 Elle est présentée dans le cadre d'un litige entre le requérant, [OMISSIS], père de deux enfants, et l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (Institut national de la sécurité sociale, ci-après l'« INSS »), concernant le refus de lui octroyer le complément de pension dont bénéficient les femmes ayant eu un ou plusieurs enfants biologiques ou adoptés.

II. Le cadre factuel

- 3 Un homme bénéficiaire de la sécurité sociale, père de deux enfants (nés [OMISSIS] en 1991 et 1994), a introduit une demande par laquelle il a sollicité l'octroi d'un complément à sa pension de retraite, lequel est accordé par la législation espagnole à toutes les femmes bénéficiaires de pensions de retraite, d'incapacité permanente et de veuvage qui sont mères, sans aucune autre condition supplémentaire, tandis que les hommes ne peuvent percevoir ce complément que si leur carrière professionnelle a été interrompue à l'occasion d'une naissance ou d'une adoption ou si leurs cotisations ont été réduites durant des périodes données en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.
- 4 Par décision du 5 juillet 2021, l'INSS a reconnu au requérant une pension de retraite dont le fait générateur date du 30 juin 2021, tandis que s'appliquait la réglementation du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes prévu à l'article 60 de la loi générale sur la sécurité sociale, introduite par l'article 1^{er} du Real Decreto ley 3/2021, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021, portant adoption de mesures visant à réduire l'écart entre les sexes et ayant trait à d'autres matières relevant des domaines de la Sécurité Sociale et de l'économie ; ci-après le « décret-loi royal 3/2021 »), entré en vigueur le 4 février 2021.
- 5 La pension de retraite a été accordée avec effet au 1^{er} juillet 2021 pour un montant de 1 637,08 euros (montant net de 1 457 euros, après déduction de l'impôt sur le revenu des personnes physiques). Le montant mensuel de base est de 2 302,91 euros et le taux applicable de 71,0876 %, pour une période cotisée de 34 années et 180 jours.
- 6 Le 16 juin 2022, le requérant a demandé à l'INSS à bénéficier du complément de pension visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes à compter de la date de reconnaissance initiale de la pension de retraite en faisant valoir qu'il avait deux enfants. L'INSS a rejeté cette demande, par décision du 14 novembre 2022,

au motif que celui-ci ne remplissait pas les conditions requises à l'article 60 de la LGSS.

- 7 Le requérant attaque la décision de refus de la sécurité sociale espagnole en faisant valoir que la réglementation actuelle de l'article 60 de la LGSS est contraire au droit de l'Union et, en particulier, aux dispositions interdisant un traitement inégal et discriminatoire des femmes et des hommes, en l'espèce, en matière de droits et de prestations de sécurité sociale.
- 8 Les parties ont été entendues sur l'opportunité d'introduire une demande de décision préjudicielle.
- 9 L'INSS considère que la nouvelle réglementation du complément respecte les exigences de la directive 79/7 et les dispositions de ses articles 4, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, sous b), tout en rectifiant la réglementation précédente, non conforme, qui avait donné lieu à l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075).
- 10 L'INSS fait également valoir la finalité légitime et proportionnée de la réglementation du complément de pension réclamé dans les termes employés dans l'exposé des motifs du décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021, à savoir de « compenser les mères qui, en dépit de leur intention de mener une carrière professionnelle la plus longue possible, se sont consacrées à l'éducation de leurs enfants, et n'ont donc pas pu cotiser pendant autant d'années que les autres travailleurs [ordonnance du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) – 114/2018] ». Il précise que « ce Tribunal a approuvé des mesures d'action positive en faveur des femmes à condition qu'il existe à cet égard une disposition concrète préalable, que la mesure soit proportionnée et que son efficacité soit temporaire, jusqu'à ce que la situation d'inégalité ait disparu ».
- 11 Dans ses observations, l'INSS insiste sur le fait que la directive 79/7 est respectée par la configuration du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes, « qui est le reflet de cette situation de subordination des femmes sur le marché du travail, car elles ont historiquement assumé un rôle principal dans la tâche consistant à s'occuper des enfants. Cela est toutefois fait en laissant la porte ouverte pour que les pères qui démontrent l'existence d'un préjudice dans leur période de cotisation en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant du fait de la prise en charge de ces tâches consistant à s'occuper des enfants aient accès au complément ». En outre, il est prévu que le nouveau complément financier cessera d'être appliqué lorsque l'objectif consistant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les pensions contributives de retraite à moins de 5 % sera atteint.
- 12 Le ministère public a indiqué qu'il considérait qu'il y avait lieu de saisir la Cour à titre préjudiciel en raison des doutes quant à la conformité de l'article 60 de la LGSS avec le droit de l'Union (charte des droits fondamentaux et directive 79/7).

- 13 Il n'a pas été contesté dans le dossier administratif ni lors du procès que le requérant s'est consacré à l'éducation de ses deux enfants, et que l'INSS a rejeté la demande de complément de pension au motif que l'absence de cotisations du requérant n'a pas excédé 120 jours entre les neuf mois précédant la naissance et les trois années suivant celle-ci.
- 14 Postérieurement au refus du complément opposé au requérant au motif qu'il ne remplissait pas les conditions légales, la mère des deux enfants s'est vu octroyer le complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes. En particulier, par décision du 22 décembre 2022, l'INSS a accordé à la mère une pension de retraite anticipée pour raison d'âge sur la base des données suivantes :
- Base de calcul de la prestation : 3 138,29 euros.
 - Coefficient global relatif au temps partiel : 99,88 %.
 - Période cotisée attestée : 37 années et 202 jours.
 - Taux de pension : 96 %.
 - Limite maximale de la pension : 2 819,18 euros.
 - Trimestres de retraite anticipée : 2.
 - Pourcentage de décote en raison de la retraite anticipée : 2 trimestres x 0,50 = 1,00 %.
 - Limite maximale de la pension réduite : 2 819,18 – (1,00 %) : 2 790,99 euros.
 - Pension initiale : 2 790,99 euros.
 - Complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes : 56 euros.
 - Montant des versements : 2 846,99 euros.
 - Retenue de l'impôt sur le revenu des personnes physiques : 486,84 euros.
 - Montant net : 2 360,15 euros.
 - Date de prise d'effet : 10 décembre 2022.

Dans le cadre du présent litige, l'INSS a soutenu que, dans le cas où une discrimination fondée sur le sexe serait constatée en application de la directive 79/7, la reconnaissance du complément en faveur de l'homme devait impliquer l'extinction du complément déjà reconnu en faveur de la mère au motif que la pension de cette dernière est supérieure à celle de l'autre parent.

Suite à une requête ampliative, la mère a été assignée à comparaître et a été partie intervenante, bien qu'elle n'ait pas comparu au procès.

- 15 À la demande de la juridiction de céans, les **données statistiques** suivantes, contenues dans l'attestation de la sous-direction générale de gestion des prestations de l'INSS du 17 juillet 2023, ont été fournies :
- Depuis l'entrée en vigueur du décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021, 326 593 compléments visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions de retraite et d'incapacité permanente ont été accordés.
 - Sur ce total, 279 910 compléments ont été accordés à des femmes titulaires de pensions et 46 683 à des hommes titulaires de pensions.
 - Sur le nombre total de femmes pensionnées percevant un complément, 8 920 pensions de retraite atteignaient, en raison des cotisations et des périodes cotisées, la pension maximale du système de sécurité sociale fixée par la loi chaque année ; à ce montant maximal a été ajouté le montant du complément ; et pour les femmes titulaires d'une pension pour incapacité permanente, 850 pensions ont atteint la pension maximale du système (s'agissant des compléments de pension de retraite accordés aux hommes, 1 402 pensions ont atteint la pension maximale et dans le cas des compléments de pension d'incapacité permanente, 73 pensions l'ont atteinte).
 - Sur le nombre total de bénéficiaires du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions, 7 915 femmes se sont vu appliquer le régime légal de cotisations fictives portées à 100 % en cas d'interruption de carrière ou de réduction du temps de travail applicable aux travailleurs ayant la garde légale d'un enfant.

III. Le droit de l'Union

- 16 **Directive 79/7**, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.
- 17 Selon le troisième considérant de cette directive, « la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité [;] [...], et, dans ce cadre, des dispositions spécifiques destinées à remédier aux inégalités de fait peuvent être prises par les États membres en faveur des femmes ».
- 18 Selon son article 1^{er}, la directive 79/7 vise « la mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale et autres éléments de protection sociale prévu à l'article 3, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en

matière de sécurité sociale, ci-après dénommé “ principe de l’égalité de traitement ” ».

19 L’article 3, paragraphe 1, prévoit que la directive 79/7 s’applique :

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

- maladie,
- invalidité,
- vieillesse,
- accident du travail et maladie professionnelle,
- chômage ; [...].

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

20 L’article 4 de la directive 79/7 est libellé comme suit :

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

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

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

21 L’article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/7 prévoit que cette directive ne fait pas obstacle à la faculté qu’ont les États membres d’exclure de son champ d’application « les avantages accordés en matière d’assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants » et « l’acquisition de droits aux prestations à la suite de périodes d’interruption d’emploi dues à l’éducation des enfants ».

22 Aux termes de l’article 6 TUE, « [l]’Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu’adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

23 L’article 20 de la **Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne** (ci-après la « Charte ») dispose : « Égalité en droit. Toutes les personnes sont égales en droit ».

- 24 L'article 21 de la **Charte** est libellé comme suit : « Non-discrimination. 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle [...] ».
- 25 L'article 23 de la **Charte** dispose : « Égalité entre femmes et hommes. L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ».
- 26 L'article 34 de la **Charte** est libellé comme suit : « Sécurité sociale et aide sociale. 1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales. »
- 27 L'article **157, paragraphe 4, TFUE** dispose : « [p]our assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de 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 ».

IV. Droit national

- 28 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, de la **loi générale sur la sécurité sociale** :
- « Quels que soient leur sexe, leur état civil et leur profession, les citoyens espagnols résidant en Espagne et les étrangers qui résident ou qui se trouvent légalement sur le territoire espagnol relèvent du système de sécurité sociale aux fins des prestations de type contributif, sous réserve que, dans les deux cas de figure, ils exercent une activité sur le territoire national et relèvent d'un des alinéas suivants :
- a) les travailleurs qui fournissent leurs services pour le compte d'autrui dans les conditions prévues à l'article 1^{er}, paragraphe 1, du texte de refonte de l'Estatuto de los Trabajadores [statut des travailleurs], dans les différentes branches de l'activité économique, ou les travailleurs assimilés à ces derniers, qu'il s'agisse de travailleurs temporaires, saisonniers, permanents, voire "fijos discontinuos", y compris les télétravailleurs et, dans tous les cas, indépendamment de la catégorie professionnelle du travailleur, de la forme et du montant de la rémunération qu'il perçoit, et du caractère général de sa relation de travail ;

- b) les travailleurs indépendants, qu'ils soient ou non propriétaires d'entreprises individuelles ou familiales, âgés de plus de 18 ans, qui remplissent toutes les conditions expressément déterminées par la présente loi ou par la réglementation adoptée en vue de son application ;
 - c) les travailleurs membres de coopératives de travail associé ;
 - d) les étudiants ;
 - e) les fonctionnaires publics, civils et militaires. »
- 29 L'article 60 de la loi générale sur la sécurité sociale, à la suite de la réforme introduite par le décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021, établit le « complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes ».
- 30 L'article 60 de la LGSS dispose :
- 1. Les femmes qui ont eu un ou plusieurs enfants et qui bénéficient d'une pension contributive de retraite, d'incapacité permanente ou de veuvage ont droit à un complément pour chaque enfant, en raison de l'incidence que l'écart entre les hommes et les femmes a, en général, sur le montant des pensions contributives de la sécurité sociale versées aux femmes. Le droit au complément pour chaque enfant est accordé ou maintenu à l'égard de la femme, pour autant que le complément ne soit pas demandé par l'autre parent et accordé à celui-ci, et si ce dernier est également une femme, le complément est accordé à celle qui perçoit le montant le moins élevé de pensions publiques.*
- Pour que les hommes puissent avoir droit au complément, ils doivent satisfaire à l'une des conditions suivantes :*
- a) ouvrir droit à une pension de veuvage en raison du décès de l'autre parent pour les enfants en commun, à condition que l'un de ces enfants ait droit à une pension d'orphelin ;
 - b) ouvrir droit à une pension contributive de retraite ou d'incapacité permanente et avoir interrompu sa carrière professionnelle ou l'avoir vu être interrompue ou affectée à l'occasion d'une naissance ou d'une adoption, dans les conditions suivantes :
 - 1) pour les enfants nés ou adoptés jusqu'au 31 décembre 1994, ne pas avoir cotisé pendant plus de 120 jours entre les neuf mois précédant la naissance et les trois années suivant la naissance ou, en cas d'adoption, entre la date de la décision judiciaire constatant l'adoption et les trois années suivantes, à condition que la somme des montants des pensions reconnues soit inférieure à la somme des pensions auxquelles la femme a droit ;

2) pour les enfants nés ou adoptés à partir du 1^{er} janvier 1995, que la somme des bases de cotisation des 24 mois suivant celui de la naissance ou de la décision judiciaire constatant l'adoption soit inférieure de plus de 15 % à celle des 24 mois immédiatement antérieurs, à condition que la somme des montants des pensions reconnues soit inférieure à la somme des pensions auxquelles la femme a droit.

3) Dans tous les cas visés aux conditions établies aux points 1) et 2) pour le calcul des périodes de cotisation et des bases de cotisation, les avantages liés à la cotisation prévus à l'article 237 ne sont pas pris en compte.

4) Si les deux parents sont des hommes et qu'ils remplissent tous les deux les conditions susmentionnées, le complément est accordé à celui qui perçoit le montant le moins élevé de pensions publiques.

5) La condition pour ouvrir droit au complément en vertu de laquelle la somme des pensions reconnues doit être inférieure à la somme des pensions auxquelles l'autre parent a droit doit être remplie au moment où les deux parents ouvrent droit à une prestation contributive dans les termes prévus par cette disposition.

2. L'octroi du complément au second parent entraîne l'extinction du complément déjà accordé au premier parent et produit des effets pécuniaires le premier jour du mois suivant celui de la décision, à condition que celle-ci soit rendue dans les six mois suivant la demande ou, le cas échéant, l'octroi de la pension qui en est à l'origine ; passé ce délai, les effets se produisent à partir du premier jour du septième mois [suivant la décision].

Avant de rendre la décision octroyant le droit au second parent, le parent percevant le complément est entendu.

3. Ce complément présente à tous les égards la nature juridique d'une pension publique contributive.

Le montant du complément par enfant est fixé dans la loi relative au budget général de l'État correspondante. Le montant à percevoir est limité à quatre fois le montant mensuel fixé par enfant et augmenté au début de chaque année du même pourcentage que celui prévu par la loi relative au budget général de l'État correspondante pour les pensions contributives.

[OMISSIS] [dispositions non pertinentes en l'espèce].

c) Le complément est versé en quatorze fois, en même temps que la pension donnant droit à ce complément.

d) Le montant du complément n'est pas pris en compte dans l'application de la limite maximale de pensions prévue aux articles 57 et 58, paragraphe 7.

e) [OMISSIS]

- f) [OMISSIS]
- 4. [OMISSIS]
- 5. [OMISSIS]
- 6. [OMISSIS] [dispositions non pertinentes en l'espèce].

7. *Pour déterminer laquelle des pensions ou de la somme des pensions des parents est la moins élevée, celles-ci sont calculées en tenant compte de leur montant initial, après avoir été revalorisées, sans comptabiliser d'éventuels compléments.*

Lorsque les deux parents sont du même sexe et que le montant de la pension à prendre en compte pour chacun d'eux est identique, le complément est accordé au parent qui a demandé en premier la pension ouvrant droit au complément.

- 31 Le **décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021**, a également introduit les trente-sixième et trente-septième dispositions additionnelles dans la loi générale sur la sécurité sociale qui sont libellées comme suit :

« Financement du complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes. Le complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes prévu à l'article 60 est financé au moyen d'un transfert de l'État au budget de la sécurité sociale ».

« Étendue temporelle du complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes.

1. Le droit au complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes prévu à l'article 60 est maintenu aussi longtemps que l'écart entre les pensions de retraite des hommes et des femmes acquises au cours de l'année précédente est supérieur à 5 %.

2. Aux fins de la présente loi, on entend par écart entre les pensions de retraite des hommes et des femmes le pourcentage représentant la différence entre le montant moyen des pensions contributive[s] de retraite acquises au cours d'une année par les hommes et par les femmes.

3. Afin de garantir l'adéquation de la mesure de correction introduite pour réduire l'écart entre les pensions des hommes et des femmes, le gouvernement espagnol doit, dans le cadre du dialogue social, procéder à une évaluation périodique, tous les cinq ans, des effets de cette mesure

4. Lorsque l'écart entre les hommes et les femmes au cours d'une période d'un an sera inférieur à 5 %, le gouvernement transmettra aux Cortes Generales (Parlement espagnol) un projet de loi visant à abroger l'article 60, après consultation des partenaires sociaux ».

- 32 La réglementation susmentionnée est applicable à l'affaire sur laquelle nous devons statuer dès lors qu'elle était en vigueur à la date du fait générateur de la pension de retraite sollicitée.
- 33 Par la suite, le Real Decreto-ley 2/2023 [de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (décret-loi royal 2/2023 portant mesures urgentes aux fins d'étendre les droits des titulaires de pensions, de réduire l'écart entre les hommes et les femmes et d'établir un nouveau cadre de durabilité du système public de pensions) (BOE n 65, du 17 mars 2023)], adopté le 16 mars 2023, a apporté certaines modifications à l'article 60 de la LGSS, mais cette règle ne fait pas l'objet de la présente demande de décision préjudicielle, en raison de son inapplicabilité *ratione temporis* et, en tout état de cause, elle maintient le même régime juridique ainsi que les conditions nécessaires pour que les hommes se voient reconnaître le droit à un complément de pension (périodes sans cotisation ou réduction des cotisations), alors que celui-ci est automatiquement reconnu aux femmes en cas de maternité ou d'adoption sans aucune autre exigence.
- 34 **L'article 9, paragraphe 2, de la Constitution espagnole** dispose : « [i]l incombe aux pouvoirs public de créer les conditions permettant de rendre réelles et effectives la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes dont il fait partie, de supprimer les obstacles qui empêchent ou gênent son épanouissement et de faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et social ».
- 35 **L'article 14 de la constitution espagnole** dispose : « [l]es Espagnols sont égaux devant la loi et aucune discrimination ne peut être fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, l'opinion ou quelque autre condition ou circonstance personnelle ou sociale ».
- 36 Selon l'**article 3 de la Ley Orgánica 3/2007**, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (loi organique 3/2007, du 22 mars 2007, pour l'égalité effective des femmes et des hommes, ci-après la « loi organique 3/2007 » ou la « LO 3/2007 ») (BOE n° 71, du 23 mars 2007), « [l]e principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, notamment celles découlant de la maternité, de la prise en charge d'obligations familiales et de l'état civil ».
- 37 **L'article 4 de la loi organique 3/2007**, du 22 mars 2007, régleme l'intégration du principe d'égalité dans l'interprétation et l'application des règles en disposant : « l'égalité de traitement et des chances entre les femmes et les hommes est un principe directeur de l'ordre juridique et, en tant que tel, il doit être intégré et respecté dans l'interprétation et l'application des normes juridiques ».
- 38 **L'article 11, paragraphe 1, de la loi organique 3/2007**, du 22 mars 2007, prévoit des mesures ou des actions positives en ces termes : « 1. Afin de rendre

effectif le droit constitutionnel à l'égalité, les pouvoirs publics adoptent des mesures spécifiques en faveur des femmes visant à remédier à des situations manifestes d'inégalité de fait par rapport aux hommes. Ces mesures, qui sont applicables tant que ces situations persistent, doivent être dans chaque cas raisonnables et proportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

V. Les doutes soulevés quant à l'application et à l'interprétation du droit de l'Union justifiant l'introduction de la demande de décision préjudicielle

Plusieurs raisons amènent la juridiction de céans à poser deux questions préjudicielles, car elles sont pertinentes pour la résolution du litige au principal. Le droit réclamé ne pourrait être reconnu que s'il devait être conclu que la réglementation nationale introduit un traitement discriminatoire fondé sur le sexe, contraire aux exigences du droit de l'Union selon les dispositions susmentionnées.

Concrètement, le requérant, un père de deux enfants bénéficiant d'une pension inférieure à celle perçue par la mère (la base de calcul de la prestation et la pension de retraite perçue par la mère sont supérieures à celles du père), **n'a pas droit au complément de sa pension du fait qu'il n'a pas cessé de cotiser pendant plus de 120 jours entre les neuf mois précédant la naissance et les trois années suivant celle-ci** (comme l'exige l'article 60 de la LGSS).

Par conséquent, il est nécessaire de déterminer si la réglementation du complément de pension introduit une discrimination fondée sur le sexe et, le cas échéant, s'il existe une justification objective et raisonnable permettant d'établir un régime juridique différent selon que le bénéficiaire est la mère ou le père.

Le complément de pension réclamé relève de la directive 79/7

39 [OMISSIS]

40 [OMISSIS]

[Rappel des conditions à remplir par les hommes pour bénéficier du complément].

41 Le complément litigieux relève des prestations de sécurité sociale et se rattache aux pensions de retraite, d'incapacité permanente et de veuvage, dans le cadre d'un système de nature contributive tel que le système espagnol. Le montant spécifique de la pension est déterminé en fonction des cotisations versées tout au long de la carrière par le biais de cotisations mensuelles. La particularité du complément litigieux est qu'il s'ajoute au montant de la pension, calculé sur la base des cotisations versées au cours de la vie active.

42 Ce complément présente à tous égards la nature juridique d'une pension publique contributive.

- 43 Le montant du complément pour enfant est fixé dans la Ley de Presupuestos Generales del Estado (loi de finances) correspondante.
- 44 Le complément de pension de retraite en cause relève de la directive 79/7, dès lors qu'il fait partie d'un régime légal de protection contre l'un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, comme la vieillesse ou la retraite, et qu'il est directement et effectivement lié à la protection contre ce risque [arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075)].

Différence de traitement, possible discrimination directe fondée sur le sexe, situations comparables des femmes et des hommes

- 45 Il ne fait aucun doute qu'il existe une différence de traitement entre les bénéficiaires de pensions selon qu'il s'agit de femmes ou d'hommes. La réglementation nationale accorde un traitement moins favorable aux hommes ayant eu des enfants biologiques ou adoptés. Un tel traitement moins favorable fondé sur le sexe est susceptible de constituer une discrimination directe, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7.
- 46 Une discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes [arrêts du 13 février 1996, Gillespie e.a. (C-342/93, EU:C:1996:46, point 16) ainsi que du 8 mai 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, point 73)].
- 47 Dans ce cas, il convient de vérifier si la différence de traitement entre les hommes et les femmes instituée par la réglementation nationale en cause au principal concerne des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables ; et, à cet égard, l'exigence tenant au caractère comparable des situations ne requiert pas que les situations soient identiques, mais seulement qu'elles soient similaires [arrêt du 26 juin 2018, MB (Changement de sexe et pension de retraite) (C-451/16, EU:C:2018:492, point 41)].
- 48 Le caractère comparable des situations doit être apprécié non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète au regard de l'ensemble des éléments qui les caractérisent, à la lumière notamment de l'objet et du but de la réglementation nationale qui institue la distinction en cause [arrêts du 26 juin 2018, MB (Changement de sexe et pension de retraite) (C-451/16, EU:C:2018:492, point 4[2]) ainsi que du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075)].

Possibilité de justifier la différence prévue dans la réglementation par l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions de manière générale ou par le fait que ce sont majoritairement les femmes qui s'occupent des enfants

- 49 S'agissant du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes réclamé dans le cadre de la procédure à l'origine de la présente demande de décision préjudicielle, le doute interprétatif qui se pose au regard des exigences découlant de l'application du principe de non-discrimination fondée sur le sexe dans la reconnaissance des prestations de sécurité sociale (articles 1^{er} et 4 de la directive 79/7) porte sur le point de savoir si la différence de traitement peut être considérée comme justifiée eu égard au fait notoire qu'en Espagne (selon des données statistiques admises par toutes les parties, qui relèvent d'ailleurs du domaine public), il revient majoritairement aux femmes de concilier vie familiale et professionnelle, de s'occuper des enfants et de les éduquer.
- 50 Il convient de prendre en considération le fait qu'il existe une discrimination historique et structurelle à l'égard des femmes sur le marché du travail du fait qu'elles sont chargées de s'occuper des enfants.
- 51 Cette circonstance produit souvent un effet préjudiciable sur la carrière professionnelle des femmes et sur leur contribution au système de sécurité sociale par le biais de leurs cotisations, en raison d'interruptions de cotisations durant les congés pris pour s'occuper des enfants mineurs ou de cotisations inférieures, par rapport aux contributions des hommes résultant de leurs cotisations, ce qui a un impact final sur l'écart entre les hommes et les femmes dans le système de pensions espagnol (un fait qui est également bien connu et admis par les parties).
- 52 Aux fins du complément réclamé, « on entend par écart entre les pensions de retraite des hommes et des femmes le pourcentage représentant la différence entre le montant moyen des pensions contributive[s] de retraite acquises au cours d'une année par les hommes et par les femmes » (trente-septième disposition additionnelle introduite par le décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021).
- 53 **L'exposé des motifs du décret-loi royal 3/2021, qui modifie l'article 60 de la LGSS, justifie la différence de traitement en ces termes : « *Il n'est pas exagéré d'affirmer que l'écart entre les hommes et les femmes constitue la principale insuffisance dans l'action protectrice de la sécurité sociale dans le domaine des pensions, en ce qu'il est le reflet d'une discrimination historique et structurelle des femmes sur le marché du travail résultant du fait qu'elles assument l'éducation des enfants. À cet égard, il convient de noter que la maternité affecte de manière décisive la carrière professionnelle des femmes lorsqu'elles sont en activité, ce qui constitue l'une des causes, si ce n'est la plus importante, de cet écart : plus le nombre d'enfants est élevé, plus le nombre d'années de cotisation est faible, plus la proportion de contrats à temps plein ou équivalent est faible, et, en fin de compte, plus la pension reconnue est faible.***

Cette circonstance n'est pas exclusive au cas espagnol, mais est partagée presque sans exception par le reste des pays de l'Union européenne. Il n'est donc pas surprenant que le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) lui-même ait reconnu la légitimité d'un objectif consistant à "[...] compenser les mères qui, en dépit de leur intention de mener une carrière professionnelle la plus longue possible, se sont consacrées à l'éducation de leurs enfants, et n'ont donc pas pu cotiser pendant autant d'années que les autres travailleurs" [ordonnance du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle)-114/2018]. Le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) a approuvé des mesures d'action positive en faveur des femmes à condition qu'il existe une disposition concrète préalable, que la mesure soit proportionnée et que son efficacité soit temporaire, jusqu'à ce que la situation d'inégalité ait disparu [ordonnance du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) – 119/2018]. Ces paramètres se retrouvent dans la présente réglementation, qui présente un lien plus qu'évident avec l'obligation de parvenir à l'égalité effective visée à l'article 9, paragraphe 2, de la Constitution espagnole et à l'article 11 de la loi organique 3/2007, du 22 mars 2007, pour l'égalité effective des femmes et des hommes, et avec la jurisprudence relative à l'action positive, en plus d'être liée aux recommandations du Pacte de Tolède récemment renouvelé ».

Il ajoute ensuite que « la nouvelle réglementation contenue à l'article 60 du texte de refonte de la loi générale sur la sécurité sociale [...] remplace le complément de maternité pour contribution démographique par un complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes dans le cadre duquel le nombre d'enfants est le critère objectif utilisé pour articuler la mesure dès lors que leur naissance et leur éducation constituent la cause principale de l'écart entre les sexes ».

Il le fait de manière équilibrée et effective – tout en respectant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – au moyen d'une conception visant à configurer le « complément » comme un levier afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes, qui est le reflet de cette situation de subordination des femmes sur le marché du travail, car elles ont historiquement assumé un rôle principal dans la tâche consistant à s'occuper des enfants. Cela est toutefois fait en laissant la porte ouverte pour que les pères qui démontrent l'existence d'un préjudice dans leur période de cotisation en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant du fait de la prise en charge de ces tâches consistant à s'occuper des enfants aient accès au "complément". En d'autres termes, une action positive en faveur des femmes (si aucun des parents ne démontre l'existence d'un préjudice dans sa période de cotisation, le complément est versé à la femme) est combinée à la prévision d'une porte ouverte pour les hommes qui pourraient se trouver dans une situation comparable.

En définitive, on peut conclure que la nouvelle réglementation de l'article 60 du texte de refonte de la loi générale sur la sécurité sociale poursuit ce que la Cour identifie comme un objectif légitime de politique sociale : corriger une situation d'injustice structurelle (la prise en charge par les femmes des tâches liées à

l'éducation des enfants) qui se répercute dans le domaine des pensions, en donnant de la visibilité à l'absence historique de politiques d'égalité et à l'assignation aux femmes de ces tâches consistant à s'occuper des enfants. Il est bien entendu qu'il s'agit de réparer un préjudice subi au cours de leur carrière professionnelle par les femmes qui perçoivent à présent une pension, autrement dit, un préjudice né dans le passé. Cette réglementation est donc parfaitement compatible et cohérente avec le développement de politiques d'égalité ambitieuses qui corrigent les inégalités existant actuellement sur le marché du travail et dans l'attribution des rôles liés à l'éducation des enfants.

Conformément à cette approche, l'étendue temporelle du nouveau complément financier est liée à la réalisation de l'objectif consistant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions contributives de retraite à un niveau inférieur à 5 %. »

- 54 Toutefois, contrairement à cette justification de la règle, dans la réglementation espagnole, le complément de pension est accordé aux femmes indépendamment de l'impact réel que la maternité ou l'adoption a pu avoir sur leur carrière professionnelle et quel que soit le montant de leur pension et de la contribution apportée au système de sécurité sociale par le biais de leurs cotisations.
- 55 Dans le cas des femmes, il n'est exigé pour la reconnaissance automatique du droit au complément de pension ni des interruptions de cotisation ni des cotisations inférieures à celles que les hommes peuvent avoir versées au cours de la vie professionnelle en général ni durant des périodes données entourant la naissance ou l'adoption.
- 56 En revanche, dans le cas des hommes, il est nécessaire qu'ils établissent des interruptions de cotisation ou des cotisations inférieures au cours des périodes postérieures à la naissance ou à l'adoption par rapport à celles qui les précèdent immédiatement. Le complément n'est accordé qu'aux pères attestant que leur période de cotisation a été affectée défavorablement à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant du fait qu'ils ont assumé les tâches consistant à s'occuper de ce dernier. En effet, dans le cas des femmes, il est présumé de manière irréfutable que l'éducation des enfants a un effet préjudiciable sur leur période de cotisation, alors que pour les hommes, cet impact négatif doit être attesté par l'existence de l'une des situations visées à l'article 60, paragraphe 1, deuxième sous-paragraphe, de la LGSS.
- 57 D'autre part, le complément de pension est accordé à toutes les femmes percevant une pension de retraite ou une pension d'incapacité permanente, quel que soit le montant de la pension perçue. Il n'est pas lié à l'écart [entre hommes et femmes] en matière de pension de manière spécifique au regard de chaque femme bénéficiaire, ni lié à l'obtention d'une pension inférieure en raison du préjudice qu'elle a subi dans sa carrière professionnelle ou dans sa contribution à la sécurité sociale par le biais de ses cotisations.

Dès lors que la réglementation est maintenue tant que l'écart en matière de pension en Espagne n'est pas inférieur à 5 %, le complément est accordé aux femmes ayant eu un enfant ou ayant adopté, même si leur pension est supérieure à la moyenne du système de sécurité sociale ou même si elles obtiennent la pension maximale admise en Espagne, le montant du complément étant ajouté à la pension.

Cela comprend également les femmes pensionnées qui ont réduit leur temps de travail pour s'occuper de leurs enfants et qui se sont vu appliquer le régime légal selon lequel il est considéré que les cotisations ont été payées à 100 % et non pas seulement la part correspondant au temps de travail réduit (les données statistiques indiquent que sur le nombre total de bénéficiaires du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions, 7 915 femmes se sont vu appliquer le régime légal de cotisations fictives portées à 100 % pour les situations d'interruption de carrière dans le cadre de congés et de réduction du temps de travail pour des raisons de garde légale).

En l'occurrence, la base de calcul de la prestation et la pension de retraite que perçoit la mère sont supérieures à celles du père. Toutefois, ce dernier **n'a pas droit au complément de sa pension au motif qu'il n'a pas cessé de cotiser plus de 120 jours entre les neuf mois précédant la naissance et les trois années suivant celle-ci** (comme l'exige l'article 60 de la LGSS).

- 58 La reconnaissance automatique du complément de pension pour les femmes n'exige pas non plus qu'elles attestent s'être dûment occupées des enfants nés ou adoptés ni d'avoir exercé leurs droits à la conciliation [de la vie professionnelle et de la vie familiale] tels que la réduction du temps de travail ou le congé lié aux soins ou à l'éducation, ni la perte ou le préjudice dans la carrière professionnelle.
- 59 Selon les statistiques fournies par l'Institut national de la sécurité sociale, depuis l'entrée en vigueur du décret-loi royal 3/2021, du 2 février 2021, 326 593 compléments visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions de retraite et d'incapacité permanente ont été reconnus. Sur ce total, 279 910 compléments ont été accordés à des femmes pensionnées et 46 683 à des hommes pensionnés. Sur le nombre total de femmes pensionnées percevant un complément, 8 920 pensions de retraite atteignaient, en raison des cotisations et des périodes cotisées, la pension maximale du système de sécurité sociale fixée chaque année par la loi, dont le montant maximal a été majoré du montant du complément ; dans le cas des femmes percevant une pension d'incapacité permanente, 850 atteignaient la pension maximale du système (s'agissant des hommes, ils étaient 1 402 à percevoir la pension maximale dans le cas des compléments de pensions de retraite, et 73 dans le cas des compléments de pensions pour incapacité permanente).

Ces données mettent en évidence les plus grandes difficultés des hommes à remplir les conditions permettant de bénéficier du complément.

- 60 Il n'apparaît pas que l'objectif poursuivi par le législateur espagnol de réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de retraites soit réellement l'objectif atteint par l'octroi du complément de pension de retraite ou d'incapacité permanente à toutes les mères ayant eu des enfants ou ayant adopté lorsque l'octroi du complément n'est pas lié au fait que leurs pensions soient inférieures à celles des hommes ou à tout autre paramètre ayant un lien avec l'écart entre les hommes et les femmes, dès lors qu'il est reconnu sans distinction à toutes les mères, quel que soit le montant de la pension, et même si leurs pensions atteignent le montant maximal admis par le système de pensions espagnol.
- 61 La reconnaissance automatique du complément de pension pour les femmes n'est pas non plus liée au fait qu'elles aient eu des parcours professionnels différents par rapport aux hommes, pas plus que la réglementation ne garantit la reconnaissance de pensions adéquates aux femmes qui ont vu une réduction de leur capacité de cotisation et, de ce fait, du montant de leurs pensions, lorsque leur carrière professionnelle a été interrompue ou raccourcie du fait qu'elles ont eu des enfants et qu'elles se sont consacrées à leur éducation. Aucun élément de ces objectifs ne figure effectivement dans la réglementation du complément et dans les différentes exigences nécessaires à son octroi selon que le bénéficiaire est une femme – pas d'exigences supplémentaires autres que le fait d'avoir eu des enfants ou d'avoir adopté – ou un homme – interruptions des cotisations ou des cotisations inférieures dans les périodes postérieures à la naissance ou à l'adoption.
- 62 Dans ces conditions, la question se pose de savoir si l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions en général ou le fait incontestable que ce sont surtout les femmes qui effectuent les tâches consistant à s'occuper des enfants et exercent les droits de conciliation [de la vie professionnelle et de la vie familiale] peuvent être considérés comme des motifs légitimes et proportionnés pour établir un régime juridique différent en faveur de toutes les femmes, en tant que mesure d'action positive, qui implique la reconnaissance automatique du complément de pensions indépendamment du montant des cotisations versées pendant les périodes qui suivent la naissance ou l'adoption de l'enfant ou même s'il n'y a pas eu d'interruptions de cotisation (ni éloignement du marché du travail ni réduction de la rémunération), alors que dans le cas des hommes, l'octroi du complément est subordonné à l'existence d'interruptions de cotisations ou de cotisations inférieures pendant les périodes qui suivent immédiatement la naissance ou l'adoption, même si le montant de leur pension est inférieur à la moyenne du système de sécurité sociale.

La différence de traitement pourrait être justifiée par le préjudice que les femmes ont subi tout au long de leur carrière professionnelle, même si elles ne le subissent pas au moment de percevoir la pension

- 63 Dans le même temps, la question se pose de savoir s'il est possible de considérer qu'il n'existe pas de discrimination fondée sur le sexe en justifiant les différentes réglementations et conditions d'octroi du complément de pension, selon que le

titulaire de la pension est une femme ou un homme, par le fait qu'« il s'agit de réparer un préjudice subi au cours de leur carrière professionnelle par les femmes qui perçoivent à présent une pension, autrement dit, un préjudice né dans le passé », comme le considère le législateur espagnol.

- 64 Il en est d'autant plus ainsi s'il faut procéder à une interprétation judiciaire des règles en conflit qui tienne compte de la perspective de genre dans la mesure où « l'égalité de traitement et des chances entre les femmes et les hommes est un principe directeur de l'ordre juridique et, en tant que tel, il doit être intégré et respecté dans l'interprétation et l'application des normes juridiques » (article 4 de la LO 3/2007) et prenne en considération le caractère transversal du principe d'égalité (« Le principe de l'égalité de traitement et des chances entre les femmes et les hommes inspire, de manière transversale, l'action de tous les pouvoirs publics », comme l'indique l'article 15 de la LO 3/2007). La question se pose donc de savoir si ces exigences permettent d'interpréter la directive 79/7 de manière à exclure l'existence d'une discrimination injustifiée eu égard à la finalité de la règle visant à compenser la situation de subordination des femmes sur le marché du travail résultant du fait qu'elles ont historiquement assumé un rôle principal dans la tâche consistant à s'occuper des enfants. Ainsi, en définitive, on pourrait peut-être considérer que les hommes ne se trouvent pas dans la même situation que les femmes et donc que la discrimination est exclue dès lors qu'elle consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables [arrêts du 13 février 1996, Gillespie e.a. (C-342/93, EU:C:1996:46, point 16) et du 8 mai 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, point 73)].

Justification de la différence de traitement par la protection des femmes en tant que parents ou fondée sur la protection de la maternité

- 65 Il convient de tenir compte du fait que la réglementation espagnole n'est qu'une conséquence de la reprise par le législateur espagnol de la jurisprudence de l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075), relative à la rédaction antérieure de l'article 60 de la LGSS, qui régissait ce que l'on appelle le complément au titre de la contribution démographique des femmes à la sécurité sociale.
- 66 Dans l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075) précité, la Cour a indiqué : « [l]'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE, du 19 décembre 1978, du Conseil, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle nationale telle que celle en cause dans la présente affaire qui, d'une part, reconnaît un complément de pension aux femmes, mères de deux enfants ou plus, qui deviennent bénéficiaires d'une pension contributive d'incapacité permanente après son entrée en vigueur et qui, en revanche, ne prévoit la possibilité de reconnaître un tel droit aux hommes dans aucune situation ».

- 67 Dans ce cadre, la Cour a formulé des considérations spécifiques qui peuvent également être considérées comme applicables à la nouvelle réglementation du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en matière de pensions.
- 68 Afin de déterminer s'il existe une situation de discrimination, il convient de vérifier si la situation des femmes et des hommes est comparable au moment de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.
- 69 Nous ne sommes pas en présence de mesures spécifiques de protection de la maternité. La reconnaissance du droit au complément est liée à la naissance ou à l'adoption d'un ou de plusieurs enfants, mais pas à la protection spécifique de la femme en raison de sa condition biologique, qui s'entend comme couvrant la grossesse, l'accouchement et la période immédiatement postérieure à celui-ci.
- 70 À cet égard, la Cour a jugé de manière constante que « la situation d'un travailleur masculin n'est pas comparable à celle d'un travailleur féminin lorsque l'avantage accordé au seul travailleur féminin vise à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour un tel travailleur de son éloignement du travail, inhérent au congé de maternité » [arrêt du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, point 41)].
- 71 D'autre part, la Cour a jugé que les situations des mères et des pères qui travaillent sont comparables en ce qui concerne de nombreuses autres circonstances liées à la parentalité et à l'éducation des enfants. Les femmes et les hommes sont dans une situation comparable en tant que parents et lorsqu'il s'agit d'élever leurs enfants [arrêts du 25 octobre 1988, Commission/France (312/86, EU:C:1988:485, point 14), du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, point 56) et du 16 juillet 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, point 47)].
- 72 Par conséquent, ils se trouvent dans une situation comparable, par exemple, en ce qui concerne l'éventuelle nécessité de réduire leur temps de travail journalier afin de s'occuper de leurs enfants (arrêt du 30 septembre 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, point 24) ou d'avoir recours à des services de garderie en raison de la circonstance qu'ils exercent un emploi [arrêts du 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, point 30) et du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075 points 37 et 38)].
- 73 Il se peut que l'article 60 de la LGSS ait pour objet la protection des femmes en tant que parents. Toutefois, dans l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075), la Cour souligne qu'il s'agit d'une qualité que peuvent avoir tout à la fois les hommes et les femmes et que la situation d'un père et celle d'une mère peuvent être comparables en ce qui concerne l'éducation des enfants [voir, en ce sens, arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648,

point 56) et du 26 mars 2009, Commission/Grèce (C-559/07, non publié, EU:C:2009:198, point 69)].

- 74 La Cour ajoute que, « [e]n particulier, la circonstance que les femmes sont plus touchées par les désavantages professionnels résultant de l'éducation des enfants parce que ce sont elles en général qui assument cette éducation n'est pas de nature à exclure la comparabilité de leur situation avec celle d'un homme qui a assumé l'éducation de ses enfants et a été, de ce fait, exposé aux mêmes désavantages de carrière (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, point 56). »
- 75 L'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075) souligne ensuite que « [d]ans ces conditions, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 66 de ses conclusions, l'existence de données statistiques faisant état de différences structurelles entre les montants de pension des femmes et ceux des hommes ne suffit pas à permettre d'aboutir à la conclusion que, au regard du complément de pension en cause, les femmes et les hommes ne sont pas placés dans une situation comparable en tant que parent ».
- 76 Ceci est d'autant plus vrai si l'on tient compte du fait que le complément réclamé est accordé à toutes les femmes qui perçoivent des pensions de retraite ou d'incapacité permanente du fait qu'elles sont mères ou qu'elles ont adopté, sans aucune exigence liée à un préjudice dans leur carrière professionnelle ou à la réduction de leurs cotisations ou à un montant inférieur des pensions auxquelles elles ont droit par rapport au montant moyen des pensions du système [de sécurité sociale] ou des pensions que perçoivent les hommes.
- 77 En l'occurrence, il ne semble pas non plus que la différence de traitement puisse être fondée sur la protection spéciale de la maternité, étant donné la stricte prise en compte par la Cour de l'exception relative à la « protection de la femme en raison de la maternité » (article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7), tant en ce qui concerne les dispositions pertinentes de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, que celles contenues à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7 relative à la protection de la femme en raison de la maternité.
- 78 Dans le cadre de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, la Cour a considéré que l'exception de « maternité » était d'interprétation stricte (arrêt du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, point 44) et a systématiquement lié son application à la condition biologique de la femme et aux rapports particuliers entre la femme et son enfant. Par conséquent, seules les mesures relatives à la protection des femmes pendant la grossesse, l'accouchement et le congé de maternité ont été considérées comme relevant de cette disposition [arrêts du 18 novembre 2004, Sass (C-284/02, EU:C:2004:722, point 33), concernant le

congé de maternité ; du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, points 25 et 26), concernant un prolongement du congé de maternité ; du 19 septembre 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, points 61 à 65), sur les dispositions spécifiques concernant l'utilisation éventuelle d'une période de congé par les mères ou les pères qui travaillent].

- 79 À l'inverse, des mesures qui ne sont pas strictement destinées à protéger les femmes dans de telles situations ont été considérées comme ne relevant pas de l'exception de « maternité » [arrêts du 25 octobre 1988, Commission/France (312/86, EU:C:1988:485, points 13 et 14), qui concernait plusieurs « droits particuliers des femmes » les protégeant dans leur qualité de travailleurs âgés ou de parents, et du 30 septembre 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, points 26 à 31), qui concernait une période de congé qui, bien qu'elle était dénommée « congé d'allaitement », était effectivement détachée de l'allaitement en tant que tel et pouvait être considérée comme visant l'éducation des enfants, ainsi que l'a relevé l'avocat général Bobek dans ses conclusions dans l'affaire Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:696)].
- 80 Selon la jurisprudence de la Cour, une dérogation à l'interdiction, énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, de toute discrimination directe fondée sur le sexe n'est possible que dans les cas énumérés exhaustivement par les dispositions de cette directive [voir, en ce sens, arrêts du 3 septembre 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, points 34 et 35), ainsi que du 26 juin 2018, MB (Changement de sexe et pension de retraite) (C-451/16, EU:C:2018:492, point 50)].
- 81 Dans le même sens, l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075) précise que, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7, le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité. À cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, en réservant aux États membres le droit de maintenir ou d'introduire des dispositions destinées à assurer cette protection, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7 reconnaît la légitimité, au regard du principe de l'égalité de traitement entre les sexes, d'une part, de la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci et, d'autre part, de la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à l'accouchement [voir, en ce sens, s'agissant de la directive 76/207, arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, point 25), et du 19 septembre 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, point 62)].
- 82 Comme c'était le cas de la réglementation précédente, qui ne respectait pas le principe de non-discrimination, ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075), l'actuel article 60 de la

LGSS ne contient aucun élément établissant un lien entre l'octroi du complément de pension en cause et la prise d'un congé de maternité ou les désavantages que subirait une femme dans sa carrière en raison de son éloignement du service pendant la période qui suit l'accouchement.

- 83 En particulier, ledit complément est accordé aux femmes ayant adopté, ce qui indique que le législateur national n'a pas entendu limiter l'application de l'article 60 de la LGSS à la protection de la condition biologique des femmes ayant accouché.
- 84 En outre, cette disposition n'exige pas que les femmes aient effectivement arrêté de travailler au moment où elles ont eu leurs enfants, la condition relative à la prise d'un congé de maternité faisant ainsi défaut. Tel est notamment le cas lorsqu'une femme a accouché avant d'entrer sur le marché du travail.
- 85 Le nouveau complément de pension ne semble donc pas relever du champ d'application de la dérogation à l'exception à l'interdiction des discriminations prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7.

Exclusion du champ d'application de la directive 79/7 du complément de pension en tant qu'avantage accordé en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants et de l'acquisition de droits à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants

- 86 La question se pose également de l'application éventuelle de la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/7 qui prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants et l'acquisition de droits aux prestations à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants.
- 87 Toutefois, dans la réglementation actuelle du complément de pension, comme c'était déjà le cas dans la réglementation nationale précédente, examinée par la Cour dans l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075), l'article 60 de la LGSS subordonne l'octroi du complément de pension en cause non pas à l'éducation des enfants ou à l'existence de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants, mais uniquement à ce que les femmes bénéficiaires aient eu des enfants biologiques ou adoptés et perçoivent une pension contributive de retraite ou d'incapacité permanente au titre d'un régime du système de sécurité sociale.
- 88 C'est précisément pour cette raison que, dans l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075), la Cour a conclu que l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/7 n'était pas applicable à une prestation telle que le complément de pension en cause, et il semble que la même réponse

pourrait être donnée concernant la réglementation actuelle du complément de pension.

Le complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes en tant que mesure d'action positive au titre de l'article 157, paragraphe 4, TFUE

- 89 Enfin, la question se pose de savoir si la mesure prévue par le législateur espagnol peut relever des mesures d'action positive admises par l'article 157, paragraphe 4, TFUE. Cette dernière disposition prévoit que, pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêcherait 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 à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.
- 90 Cependant, l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C-450/18, EU:C:2019:1075) a également indiqué que « cette disposition ne saurait s'appliquer à une réglementation nationale telle que l'article 60, paragraphe 1, de la LGSS étant donné que le complément de pension en cause se borne à accorder aux femmes un surplus au moment de l'octroi d'une pension, notamment dans le cas d'une invalidité permanente, sans porter remède aux problèmes qu'elles peuvent rencontrer durant leur carrière professionnelle et que ce complément n'apparaît pas comme étant de nature à compenser les désavantages auxquels seraient exposées les femmes en aidant celles-ci dans cette carrière et, ainsi, à assurer concrètement une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la vie professionnelle (voir, en ce sens, arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, point 65, et du 17 juillet 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, point 101) ».
- 91 Il apparaît que le même raisonnement doit être conservé en ce qui concerne le nouveau complément réclamé au titre de la nouvelle rédaction de l'article 60 de la LGSS.
- 92 Eu égard aux doutes quant à l'adéquation de la réglementation nationale du complément de pension au regard de la réglementation de l'Union et, en particulier, aux exigences d'égalité et de non-discrimination fondée sur le sexe prévues par la directive 79/7, il y a lieu de poser la première question préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE afin de déterminer si la réglementation du complément visant à réduire l'écart entre les hommes et les femmes est conforme aux exigences de cette directive.
- 93 Pour le cas où elle ne serait pas conforme au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, il existe un doute supplémentaire quant aux effets de l'arrêt que la Cour rendra dans le cadre de l'interprétation de la directive 79/7.

- 94 L'article 60 de la LGSS établit que le complément ne peut être accordé qu'à un titulaire unique qui en a seul la jouissance. Il n'est pas possible de reconnaître deux compléments en faveur des deux parents et, dans le cas du pensionné de sexe masculin, l'octroi de ce complément est subordonné à la condition que sa pension soit inférieure à celle que perçoit la mère.
- 95 En particulier, l'article 60 de la LGSS prévoit que le complément litigieux n'est accordé qu'à un seul titulaire, de sorte que, si l'autre parent le perçoit déjà – la femme pensionnée en l'espèce –, il convient de déterminer si l'effet utile de la directive 79/7 et le respect du principe de non-discrimination imposent de reconnaître également le complément au pensionné de sexe masculin qui le réclame, en dépit de l'exigence figurant dans la loi nationale selon laquelle un seul complément peut être accordé en faveur de l'un des parents.
- 96 Dans le même temps, étant donné que la femme pensionnée a droit au complément du fait qu'elle remplit les conditions légales, nous devons répondre à la question de savoir si l'effet de l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe à l'égard du pensionné de sexe masculin, si la Cour se prononce en ce sens, ne doit pas empêcher le maintien du droit au complément de pension en faveur des deux parents, même si le droit national prévoit qu'un tel complément ne peut être reconnu qu'à un seul bénéficiaire.

Dans le cadre du présent litige, l'INSS a soutenu que, dans l'hypothèse où une discrimination fondée sur le sexe serait constatée en application de la directive 79/7, la reconnaissance du complément en faveur de l'homme devait entraîner l'extinction du complément déjà reconnu en faveur de la mère au motif que sa pension est supérieure à celle de l'autre parent.

- 97 Nous excluons que la réponse puisse être d'accorder le complément au pensionné percevant la pension dont le montant est inférieur, car, dans ce cas, si la pension supérieure est celle du retraité de sexe masculin, la constatation d'un traitement discriminatoire serait dépourvue de tout effet utile et, en outre, la disposition de l'article 60 de la LGSS relative à la reconnaissance exclusive du complément au parent percevant une pension inférieure vise le cas dans lequel les deux parents remplissent les conditions légales pour obtenir le complément (être mère dans un cas, et être un père dont la carrière professionnelle a été affectée dans l'autre) et, partant, elle n'est pas applicable lorsque le complément est accordé au père qui ne remplit pas les conditions prévues par une règle nationale introduisant une discrimination fondée sur le sexe.

VI. Questions préjudicielles

[OMISSIS] [Questions préjudicielles, reproduites littéralement ci-dessous.]

Eu égard à ce qui précède,

Je décide de déférer à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes, conformément à l'article 267 TFUE, relatives à la validité et à l'interprétation de l'article 60 de la loi générale sur la sécurité sociale, au regard des articles 1^{er}, 4 et 7 de 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 :

PREMIÈRE QUESTION :

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 doit-elle être interprétée en ce sens qu'est contraire au principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe, consacré aux articles 1^{er} et 4 de la directive [79/7], une réglementation nationale telle que celle contenue à l'article 60 de la Ley General de Seguridad Social (loi générale sur la sécurité sociale) qui, sous l'intitulé « Complément aux pensions contributives afin de réduire l'écart entre les hommes et les femmes », octroie le droit à un complément aux pensions contributives de retraite et d'incapacité permanente aux femmes qui ont eu des enfants biologiques ou adoptés et qui bénéficient de telles pensions, sans aucune autre condition et indépendamment du montant de leurs pensions, et ne reconnaît pas ce droit dans les mêmes conditions aux hommes se trouvant dans une situation identique, dès lors qu'elle exige, pour qu'ils bénéficient du complément à la pension de retraite ou d'incapacité permanente, des périodes données d'absence de cotisations ou des cotisations inférieures à la suite de la naissance ou de l'adoption des enfants, à savoir, pour les enfants nés ou adoptés jusqu'au 31 décembre 1994, ne pas avoir cotisé pendant plus de 120 jours entre les neuf mois précédant la naissance et les trois années suivant cette date ou, en cas d'adoption, entre la date de la décision judiciaire constatant celle-ci et les trois années suivantes, à condition que la somme des montants des pensions reconnues soit inférieure à la somme des pensions auxquelles la femme a droit, et, pour les enfants nés ou adoptés à partir du 1^{er} janvier 1995, que la somme des bases de cotisation des 24 mois suivant celui de la naissance ou de la décision judiciaire constatant l'adoption soit inférieure de plus de 15 % à celle des 24 mois immédiatement antérieurs, à condition que la somme des montants des pensions reconnues soit inférieure à la somme des pensions auxquelles la femme a droit ?

SECONDE QUESTION DANS LE CAS OU UNE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE SERAIT CONSTATÉE :

La directive 79/7 impose-t-elle, en raison de la discrimination résultant de l'exclusion du retraité de sexe masculin, l'octroi à ce dernier du complément à la pension de retraite, nonobstant le fait que l'article 60 de la [loi générale sur la sécurité sociale] prévoit que le complément ne peut être accordé qu'à l'un des parents et, dans le même temps, la reconnaissance du complément au retraité de sexe masculin ne doit-elle pas, sous l'effet de l'arrêt de la Cour et de la non-conformité de la réglementation nationale à la directive [79/7], entraîner la

suppression du complément accordé à la femme percevant une pension de retraite du fait qu'elle remplit les conditions légales consistant à être mère d'un ou de plusieurs enfants ?

[OMISSIS]

[Formules procédurales finales]

DOCUMENT DE TRAVAIL