

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 27 octobre 2005<sup>1</sup>

1. Le présent pourvoi a pour objet le calcul du nombre d'années de pension accordé à une fonctionnaire du Conseil de l'Union européenne dans le régime de pensions communautaire à la suite du transfert de la valeur de rachat des droits à pension d'ancienneté qu'elle a acquis dans un régime national. Il soulève cependant certaines questions fondamentales relatives à l'égalité de traitement.

2. Le calcul en cause a été effectué conformément aux règles pertinentes du statut des fonctionnaires des Communautés européennes et des dispositions d'exécution du Conseil.

3. Devant le Tribunal, la requérante a attaqué la décision comportant ce calcul, en invoquant l'illégalité des règles en question au motif qu'elles portaient atteinte, notamment, au principe d'égalité de traitement.

4. Les critiques de la requérante portent pour l'essentiel sur les aspects suivants:

— les valeurs actuarielles utilisées dans le calcul opèrent une discrimination à l'encontre des femmes;

— ces valeurs actuarielles opèrent également une discrimination en raison de l'âge, dans la mesure où elles portent progressivement à tous les fonctionnaires un préjudice d'autant plus important que leur âge au moment du recrutement est élevé;

— les deux variantes de la formule de conversion monétaire utilisées pour le calcul de l'équivalent en euros d'un montant fixé dans une autre monnaie peuvent donner lieu à des différences de traitement, au détriment des fonctionnaires ayant cotisé à un régime de pensions dans un État membre à monnaie forte.

<sup>1</sup> — Langue originale: l'anglais.

**Le cadre réglementaire**

l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

*Le principe de non-discrimination*

5. L'article 12 CE interdit, dans le domaine d'application du traité CE, toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

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

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

6. L'article 141 CE impose aux États membres d'appliquer le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail. Aux fins de cette disposition, la rémunération inclut tout avantage payé directement ou indirectement par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

— 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.»

7. La directive 79/7/CEE du Conseil<sup>2</sup> est applicable notamment aux régimes légaux d'assurance vieillesse. Son article 4, paragraphe 1, dispose:

8. La directive 86/378/CEE du Conseil<sup>3</sup> s'applique notamment aux régimes professionnels de pensions. Son article 5, paragraphe 1, dispose:

«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

«Dans les conditions fixées dans les dispositions suivantes, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute dis-

2 — Directive 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).

3 — Directive du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JO L 225, p. 40), modifiée par la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996 (JO 1997, L 46, p. 20).

crimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

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

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

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

h) fixer des niveaux différents pour les prestations, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte d'éléments de calcul actuariel qui sont différents pour les deux sexes dans le cas de régimes à cotisations définies.

Dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation, certains éléments (dont des exemples figurent à l'annexe) peuvent être inégaux dans la mesure où l'inégalité des montants est due aux conséquences de l'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe lors de la mise en œuvre du financement du régime;

[...]»

9. Aux termes de l'article 6, paragraphe 1:

«Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, pour:

[...]

10. Dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation, on trouve parmi les exemples d'éléments pouvant être inégaux, visés à l'article 6, paragraphe 1, sous h), et énoncés dans l'annexe, le «transfert des droits à pension».

11. Toutefois, le régime de pensions communautaire n'est ni un régime légal ni un régime professionnel; il a été institué par

le statut des fonctionnaires des Communautés européennes<sup>4</sup> (ci-après le «statut»).

fonctionnaires, dont les modalités sont fixées à l'annexe VIII du même statut.

12. L'article 1<sup>er</sup> bis, paragraphe 1, du statut disposait, à l'époque intéressant la présente affaire: «Les fonctionnaires ont droit dans l'application du statut à l'égalité de traitement sans référence, directe ou indirecte, à la race, à la conviction politique, philosophique ou religieuse, au sexe ou à l'orientation sexuelle, sans préjudice des dispositions statutaires pertinentes requérant un état civil déterminé»<sup>5</sup>.

14. En vertu de l'article 77, le montant de la pension était, dans ses grandes lignes, fixé à l'époque considérée à 2 % du dernier traitement du fonctionnaire pour chaque année de service, sans pouvoir dépasser 70 % de ce traitement. En vertu de l'article 83, les prestations constituent une charge du budget des Communautés et leur paiement est collectivement garanti par les États membres; toutefois, les fonctionnaires contribuent pour un tiers au financement de ce régime.

*Les dispositions pertinentes en matière de pensions*

### Les dispositions générales

13. Les articles 77 et suivants du statut établissent un régime de pensions pour les

15. Cette contribution s'effectue sous forme d'une déduction du traitement, d'un taux identique pour tous les fonctionnaires et périodiquement fixé de sorte que le montant global de la contribution pour tous les fonctionnaires soit le plus proche possible d'un tiers du coût des pensions payées<sup>6</sup>.

4 — Règlement (CEE, Euratom, CECA) n° 259/68 du Conseil, du 29 février 1968, fixant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, et instituant des mesures particulières temporairement applicables aux fonctionnaires de la Commission (JO L 56, p. 1), tel que modifié à de nombreuses reprises. L'article 1<sup>er</sup> bis a été introduit par le règlement (CE, CECA, Euratom) n° 781/98 du Conseil, du 7 avril 1998, modifiant le statut en matière d'égalité de traitement (JO L 113, p. 4).

5 — Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, la disposition équivalente est l'article 1<sup>er</sup> quinquies, paragraphe 1, qui énonce: «Dans l'application du présent statut est interdite toute discrimination, telle qu'une discrimination fondée 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.»

6 — Un montant équivalant au total de cette contribution est inscrit sous l'intitulé «contributions au régime de pensions» dans la section recettes du budget de l'Union européenne (bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable recette, mais plutôt d'une réduction de dépenses), ensemble avec les transferts de droits à pension, les rachats de droits à pension et les contributions des fonctionnaires en congé (non rémunéré) de convenance personnelle (lesquels sont tous de véritables recettes). C'est en réalité le total de toutes ces catégories qui est censé représenter un tiers du coût des pensions payées, bien qu'il provienne de loin pour sa plus grande partie des contributions déduites des traitements.

16. Ainsi, l'article 83, paragraphe 4<sup>7</sup>, du ou statut disposait à l'époque considérée:

«Si l'évaluation actuarielle du régime de pensions effectuée par un ou plusieurs experts qualifiés à la demande du Conseil révèle que le montant de la contribution des fonctionnaires est insuffisant pour assurer le financement du tiers des prestations prévues au régime de pensions, les autorités budgétaires [...] fixent les modifications à apporter aux taux des contributions ou à l'âge de la retraite.»

Le transfert de droits à pension vers le régime communautaire

17. À l'époque considérée, l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII énonçait:

«Le fonctionnaire qui entre au service des Communautés après avoir:

— cessé ses activités auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale

— exercé une activité salariée ou non salariée,

a la faculté, au moment de sa titularisation, de faire verser aux Communautés, soit l'équivalent actuariel, soit le forfait de rachat <sup>[8]</sup> des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis au titre des activités visées ci-dessus.

En pareil cas, l'institution où le fonctionnaire est en service détermine, compte tenu du grade de titularisation, le nombre des annuités qu'elle prend en compte d'après son propre régime au titre de la période de service antérieur sur la base du montant de l'équivalent actuariel ou du forfait de rachat.»

Le calcul des droits à la suite d'un transfert

18. Les dispositions générales d'exécution de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut sont en substance communes aux

7 — À présent abrogé et remplacé par l'article 83 bis, dont les dispositions d'exécution, dont celles prévoyant une évaluation actuarielle quinquennale par Eurostat, figurent à l'annexe XII.

8 — Que l'on peut définir comme la valeur forfaitaire des droits acquis par un individu dans un régime de pensions [reste de la note sans objet pour la traduction française].

différentes institutions. Selon l'article 10, paragraphe 2, de celles adoptées par le Conseil le 13 juillet 1992, le nombre d'annuités à prendre en compte est calculé sur la base de la totalité du montant transféré, déduction faite d'un intérêt simple de 3,5 % l'an pour la période allant de la date de titularisation à la date du transfert effectif (à l'exception des périodes durant lesquelles ce montant n'a pas été revalorisé ou majoré d'intérêts selon le régime national d'origine). [...]»

19. L'article 10, paragraphe 3, des dispositions d'exécution du Conseil énonce notamment:

«Le nombre d'annuités à prendre en compte est calculé:

— par conversion du montant transféré (M) en rente théorique (R) en fonction des valeurs actuarielles (V) prévues à l'article 39 de l'annexe VIII [du statut], selon la formule  $R = M/V$ ,

— par conversion de cette rente (R) en annuités (N) de pension statutaire en fonction du traitement de base annuel (T) correspondant au grade de titularisation du fonctionnaire [...], selon la formule  $N = Rx100/Tx2$ .

20. Les valeurs actuarielles utilisées, qui figurent dans l'annexe II des dispositions d'exécution, sont dans tous les cas plus élevées pour les femmes que pour les hommes, eu égard aux statistiques différentes d'espérance de vie. Ces valeurs, ainsi que leur différence en fonction du sexe, augmentent avec l'âge.

21. Il ressort des formules susmentionnées que, pour un montant transféré M donné, la rente théorique R diminue lorsque la valeur actuarielle V augmente, puisque R égale M divisé par V. En outre, le nombre d'annuités de pension N diminue lorsque le traitement de base au grade de titularisation T augmente, puisque N est en définitive un multiple de R divisé par T.

Les formules de conversion monétaire

22. L'article 10, paragraphe 4, des mêmes dispositions d'exécution concerne la procédure de conversion du montant transféré dans une monnaie autre que — à l'origine — le franc belge (maintenant l'euro). Les passages pertinents figurent dans les trois

sième et quatrième alinéas de l'article 10, paragraphe 4, sous b), et énoncent ce qui suit:

«La partie du montant correspondant à la période postérieure au 31 décembre 1971 est convertie sur la base du taux actualisé moyen fixé par la Commission pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1972 jusqu'à la date de la titularisation du fonctionnaire [...].

Toutefois, à la demande du fonctionnaire [...], le montant (M) pris en compte pour le calcul est converti sur la base du taux actualisé en vigueur à la date du transfert. Dans ce cas, le traitement (T) et la valeur actuarielle (V) à prendre en compte pour le calcul des annuités sont, respectivement, le traitement correspondant au grade de titularisation du fonctionnaire [...] en vigueur à la date du transfert et la valeur actuarielle correspondant à l'âge atteint par le fonctionnaire [...] à cette date.»

23. Dans la présente procédure, la première de ces formules de conversion a été appelée la «variante i)» et la seconde la «variante ii)».

24. Si le cours de la monnaie dans laquelle le montant M est transféré a baissé par rapport à celui de la monnaie dans laquelle il est converti au cours de la période de cotisation au régime de pensions précédent, le fonc-

tionnaire en question pourrait être désavantagé. La variante i) vise dès lors à compenser ce désavantage, dans la mesure où elle applique un taux de change moyen pour cette période. La variante ii) permet toutefois au fonctionnaire d'opter pour le taux de change en vigueur à la date du transfert, susceptible d'être avantageux si le cours de la monnaie d'origine a augmenté, même si cet avantage peut être neutralisé dans une certaine mesure du fait que le traitement T et la valeur actuarielle V sont calculés à la date du transfert et peuvent donc être plus élevés que ceux en vigueur à la date de titularisation.

### **Les faits et la procédure administrative**

25. M<sup>me</sup> Maria-Luise Lindorfer, la requérante au présent pourvoi, est une ressortissante autrichienne entrée au service du Conseil comme fonctionnaire stagiaire en septembre 1996 et titularisée dans le grade A 5 en juin 1997.

26. Avant d'entrer au service du Conseil, elle avait travaillé et cotisé à un régime de pensions en Autriche pendant treize ans et trois mois. En 1999 et en 2000, elle a effectué les démarches nécessaires pour obtenir le transfert de ses droits à pension autrichiens vers le régime communautaire. Le 7 novem-

bre 2000, elle a reçu une note<sup>9</sup> (ci-après la «décision attaquée») l'informant du nombre d'annuités de pension prises en compte à son égard. Moyennant l'utilisation des valeurs actuarielles susmentionnées et le recours à la variante ii) aux fins de la conversion monétaire, le résultat total obtenu a été de cinq ans, cinq mois et huit jours.

27. M<sup>me</sup> Lindorfer a introduit à l'encontre de cette décision une réclamation dans laquelle elle faisait valoir que les articles 11, paragraphe 2, du statut et 10, paragraphes 3 et 4, des dispositions d'exécution étaient illégaux dans la mesure où ils portaient atteinte à des droits et principes consacrés par le droit communautaire et que, dès lors, leur application devait être écartée. Cette réclamation ayant été rejetée le 31 mai 2001, M<sup>me</sup> Lindorfer a introduit un recours devant le Tribunal<sup>10</sup>.

### L'arrêt frappé de pourvoi

28. Dans le cadre de ce recours, M<sup>me</sup> Lindorfer a invoqué à nouveau l'illégalité des articles 11, paragraphe 2, du statut et 10, paragraphes 3 et 4, des dispositions générales d'exécution. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner les aspects de l'arrêt entrepris relatifs à la première de ces

dispositions, puisque, dans son pourvoi, la requérante se borne à critiquer la façon dont le Tribunal a traité certains de ses arguments relatifs aux dispositions d'exécution. Les passages pertinents de l'arrêt peuvent être résumés comme suit.

#### *La référence à l'âge et au traitement dans le calcul*

29. M<sup>me</sup> Lindorfer a soutenu que le calcul prévu par la variante ii) se référerait à l'âge et au traitement du fonctionnaire à la date du transfert et non à la date de titularisation, comme c'est le cas de la variante i), ce qui constituerait une discrimination entre les fonctionnaires selon la variante utilisée.

30. Le Tribunal a tout d'abord traité cet argument au point 69 de son arrêt. Comme la requérante en a «pris note» lors de l'audience, cet argument reposait sur une lecture erronée de l'article 10, paragraphe 4, sous b), des dispositions d'exécution, selon lequel le traitement à prendre en compte est celui correspondant au grade de titularisation, actualisé à la date du transfert effectif, et non celui correspondant au grade effectivement occupé par le fonctionnaire à cette date.

9 — Datée du 3 novembre 2000.

10 — Arrêt du 18 mars 2004, Lindorfer/Conseil (T-204/01, RecFP p. I-A-83 et II-361).

31. Ensuite, aux points 88 et 89, le Tribunal a déclaré qu'il était logique que, dans la variante ii), l'âge et le traitement retenus soient ceux existant à la date du transfert et que, dans la variante i), une même date (celle de la titularisation) serve de référence à l'ensemble des paramètres; le Tribunal a souligné que, dans la variante i), un intérêt simple de 3,5 % l'an était déduit du montant transféré pour la période allant de la date de titularisation du fonctionnaire à la date du transfert effectif (à l'exception des périodes durant lesquelles le montant n'a pas été revalorisé ou majoré d'intérêts selon le régime national d'origine), alors qu'un tel intérêt n'était pas déduit en cas d'utilisation de la variante ii).

parallèle des éléments comparables, dans la mesure où les situations comparées à la sienne différaient de celle-ci sur des caractéristiques importantes tenant à l'âge, au sexe et au grade de recrutement et où les comparaisons effectuées étaient faussées par l'utilisation de prémisses incorrectes; par ailleurs, le Tribunal a relevé que le phénomène déploré par la requérante était la conséquence non pas des deux variantes prévues par les dispositions d'exécution, mais des fluctuations monétaires sous-jacentes elles-mêmes.

*La conversion à partir de monnaies «fortes» et «faibles»*

32. M<sup>me</sup> Lindorfer a soutenu que l'utilisation régulière de la variante i) pour la conversion à partir de monnaies faibles et de la variante ii) pour la conversion à partir de monnaies fortes entraînait la bonification de plus d'annuités de pension dans le premier cas que dans le second, contrairement au principe d'égalité de traitement.

33. Le Tribunal a rejeté cet argument aux points 76 et 77 de son arrêt, essentiellement au motif que les données détaillées avancées par la requérante ne mettaient pas en

*L'utilisation des valeurs actuarielles*

34. M<sup>me</sup> Lindorfer a soutenu que l'utilisation des valeurs actuarielles faite dans le calcul prévu à l'article 10, paragraphe 3, des dispositions d'exécution donnait lieu à une discrimination fondée sur le sexe et sur l'âge, puisque celles-ci étaient plus élevées pour les femmes et augmentaient avec l'âge. Cette différence de traitement n'aurait aucune justification objective et ne serait pas rendue nécessaire par le régime de pensions communautaire, lequel ne fait aucune référence à de telles valeurs actuarielles en ce qui concerne les contributions prélevées sur les traitements des fonctionnaires ou l'âge de la retraite.

35. Le Tribunal s'est penché sur ces arguments aux points 82 et 83 de son arrêt. En premier lieu, il a déclaré au point 82 qu'un fonctionnaire transférant des droits à pension acquis sous un autre régime se trouvait dans une situation objectivement différente de celle d'un fonctionnaire contribuant au régime de pensions communautaire du fait de son activité auprès d'une institution.

36. Le point 83 de l'arrêt énonce ce qui suit<sup>11</sup>:

«Deuxièmement, et en tout état de cause, l'utilisation de facteurs différenciés selon le sexe et l'âge aux fins du calcul des bonifications d'annuités est objectivement justifiée par la nécessité de garantir une saine gestion financière du régime de pensions communautaire. En effet, lorsque, en application de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut, un fonctionnaire fait transférer au budget communautaire, sous forme d'équivalent actuariel ou de forfait de rachat, un capital représentatif des droits à pension qu'il a acquis avant son entrée au service des

Communautés, il obtient en échange un droit à des prestations futures au titre du régime de pensions communautaire, droit représenté par des annuités bonifiées et dont l'étendue est fonction du nombre de ces annuités qui lui est accordé. Pour déterminer la valeur actuelle de ce droit, l'institution communautaire concernée doit tenir compte d'une série d'éléments, dont la durée probable pendant laquelle le capital apporté par l'intéressé se trouvera dans le budget communautaire, l'avancement anticipé de sa carrière, la probabilité que ces prestations lui seront versées et la durée probable pendant laquelle ces versements interviendront. Or, il est évident que ces éléments dépendent notamment du sexe et de l'âge de l'intéressé à son entrée dans le système de pensions communautaire. Ainsi, d'une part, il est un fait acquis que, statistiquement, les femmes ont une durée de vie plus longue que les hommes. D'autre part, la probabilité pour qu'une personne, qui entre au service de la Communauté à un âge éloigné de l'âge de la retraite, décède avant d'avoir atteint cet âge est plus importante que la probabilité de même nature se rapportant à une personne recrutée à un âge voisin de celui auquel elle sera en droit de faire valoir ses droits à pension. En outre, cette personne laissera plus longtemps à la disposition du budget communautaire le capital qu'elle a apporté qu'un fonctionnaire plus proche de l'âge de la retraite. En d'autres termes, des facteurs tels que la durée du service entre la date du recrutement de l'intéressé et son départ à la retraite ainsi que la durée probable, déterminée sur la base de données statistiques, pendant laquelle il bénéficiera de la pension d'ancienneté communautaire influent directement sur la responsabilité financière de la Communauté envers chaque fonctionnaire individuellement concerné, et une saine gestion financière du système de pensions communautaire nécessite que ces facteurs soient pris en compte et correctement évalués. C'est donc à bon droit que le Conseil tient compte, dans la formule de

11 — [Note sans objet pour la traduction française.]

conversion, de facteurs actuariels liés à l'âge et au sexe de l'intéressé.»

## Discussion

### *Remarques préliminaires*

37. Dans le cadre de son pourvoi contre cet arrêt, M<sup>me</sup> Lindorfer soutient essentiellement que, dans les passages résumés ou cités ci-dessus, le Tribunal n'a pas appliqué correctement le principe de non-discrimination (elle invoque à cet effet notamment l'article 141 CE) et n'a pas motivé de façon appropriée les conclusions auxquelles il est parvenu. Elle reprend séparément ces arguments à l'égard de chacun des passages concernés. Le Conseil traite ces passages globalement et aborde en premier lieu l'argument relatif au principe de non-discrimination et en second lieu la prétendue insuffisance de motivation.

38. Dans le cadre d'un pourvoi, il n'appartient pas à la Cour de réexaminer l'ensemble de l'affaire ou d'analyser d'office des aspects de l'arrêt attaqué — à l'exception éventuelle de ceux impliquant des questions d'ordre public — qui ne sont pas contestés par la partie requérante. Son rôle consiste au contraire à examiner chacun des moyens du pourvoi et à déterminer s'il est fondé.

39. Dans la présente affaire, nous avons quelques difficultés à suivre strictement cette dernière approche, eu égard à la façon dont les arguments de la requérante et de la partie défenderesse ont été présentés. Nous estimons préférable de restructurer dans une certaine mesure les moyens du pourvoi, en examinant si la requérante a identifié certaines erreurs de droit ou défaillances de motivation de la part du Tribunal.

40. Pour l'essentiel, la thèse de M<sup>me</sup> Lindorfer en première instance consistait à dire que les dispositions d'exécution comportaient une discrimination illégale fondée sur le sexe, l'âge et la nationalité (la discrimination sur ce dernier point pouvant résulter d'une différence de traitement entre différentes monnaies nationales) ainsi qu'une discrimination résultant d'une prise en compte de l'âge et du traitement à différents moments dans le temps en fonction de la variante utilisée de la formule de conversion. Elle invoque à présent des déficiences de l'arrêt entrepris à l'égard de chacun de ces moyens. Nous nous proposons d'examiner successivement ceux-ci.

### *La discrimination fondée sur le sexe*

41. Dans son pourvoi, M<sup>me</sup> Lindorfer a invoqué l'article 141 CE et différentes

directives du Conseil dans le domaine de l'égalité de traitement. Toutefois, elle s'est prévalu également d'une violation du principe général de non-discrimination — ou principe d'égalité de traitement ou principe d'égalité —, sur lequel elle avait fondé son action en première instance.

42. Le principe d'égalité est l'un des droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique communautaire, dont l'article 141 CE constitue une expression spécifique<sup>12</sup>. Le principe de l'égalité des rémunérations inscrit dans cet article est à l'évidence pertinent au regard de la thèse de M<sup>me</sup> Lindorfer, puisque les pensions constituent une forme de rémunération différée dans la mesure où elles sont payées en raison d'une relation de travail antérieure<sup>13</sup>. Or, s'il est vrai que, comme les directives susmentionnées, cet article du traité impose des obligations aux États membres plutôt qu'aux institutions communautaires, on serait manifestement en présence d'une incohérence juridique inacceptable si les institutions étaient autorisées à pratiquer des discriminations du type de celles qui doivent être interdites par les États membres.

43. La Cour a d'ailleurs déclaré, dans l'arrêt Razzouk et Beydoun/Commission<sup>14</sup>, que, «dans les relations entre les institutions communautaires [...] et leurs employés [...], les exigences qu'impose [le] principe [d'égalité de traitement] ne sont nullement limitées à celles découlant de l'article [141 CE] ou des directives communautaires adoptées dans ce domaine». Enfin, dans l'arrêt Weiser<sup>15</sup>, elle a confirmé que ce principe général devait être observé spécifiquement à l'égard des dispositions régissant le transfert des droits à pension vers le régime communautaire.

44. Il convient, à cet égard, d'attacher encore plus d'importance à l'exigence spécifique de l'«égalité de traitement sans référence [...] au sexe», inscrite à l'article 1<sup>er</sup> bis, paragraphe 1, du statut<sup>16</sup>, alors même que cette disposition n'a pas été expressément invoquée dans la procédure.

45. La prétendue discrimination est celle qui découlerait de l'utilisation de facteurs actuels opérant au détriment des femmes étant donné que, statistiquement, celles-ci vivent en moyenne plus longtemps que les hommes.

12 — Voir, par exemple, arrêts du 30 avril 1996, P/S (C-13/94, Rec. p. I-2143, point 18); du 10 février 2000, Deutsche Post (C-270/97 et C-271/97, Rec. p. I-929, points 56 et 57), et du 13 janvier 2004, Allonby (C-256/01, Rec. p. I-873, point 65).

13 — Voir arrêt du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, Rec. p. I-12575, points 56 à 57, ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

14 — Arrêt du 20 mars 1984 (75/82 et 117/82, Rec. p. 1509, point 17); ce principe a été récemment confirmé par le Tribunal dans son arrêt du 23 janvier 2003, Hectors/Parlement (T-181/01, RecFP p. I-A-19 et II-103).

15 — Arrêt du 14 juin 1990 (C-37/89, Rec. p. I-2395, point 13).

16 — Voir point 12 et note 5 ci-dessus.

46. Au point 83 de son arrêt, le Tribunal a considéré que cette différence de traitement était objectivement justifiée par la nécessité de garantir une saine gestion financière du régime de pensions, l'un des facteurs de calcul nécessaires à cet effet étant la durée probable pendant laquelle les prestations seront payées, laquelle est statistiquement plus importante dans le cas des femmes.

47. M<sup>me</sup> Lindorfer objecte que l'on ne trouve pas de traitement différencié équivalent entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les contributions déduites des salaires des fonctionnaires en activité. Or, ces contributions devraient elles aussi être calculées dans l'optique d'une saine gestion financière, en tenant compte d'évaluations actuarielles<sup>17</sup>. En conséquence, une saine gestion financière du régime de pensions ne peut exiger une différence de traitement entre les fonctionnaires masculins et féminins en ce qui concerne les contributions versées sous forme de transferts en provenance d'autres régimes.

48. Pour l'essentiel, nous sommes d'accord avec cet argument.

49. Premièrement, la nécessité d'une saine gestion financière tenant compte de la durée probable pendant laquelle les pensions

seront versées ne peut imposer en elle-même une différence de traitement en ce qui concerne les transferts de droits à pension. Si les valeurs actuarielles différentes pour les hommes et pour les femmes à un âge déterminé étaient réduites à une moyenne pour obtenir une valeur actuarielle «unisexe» — ce qui apparaît être le cas pour les ajustements des taux de contribution —, les hommes bénéficieraient d'un nombre d'annuités de pension légèrement moins important qu'actuellement pour une somme transférée donnée et les femmes d'un nombre d'annuités légèrement plus important, alors que les recettes et les dépenses du régime resteraient inchangées<sup>18</sup>.

50. Deuxièmement, même si une corrélation différente entre les contributions et les prestations pour les hommes et pour les femmes pouvait être justifiée en raison des différences d'espérance de vie, une telle justification ne pourrait s'appliquer à l'égard d'un seul des deux types de contribution, à moins qu'il ne puisse être également démontré qu'il existe des différences objectives entre ces deux types, validant la justification uniquement à l'égard de l'un d'eux.

51. L'arrêt entrepris se borne à déclarer, au point 82, qu'un fonctionnaire faisant transférer des droits à pension acquis dans un

18 — Il est vrai qu'une augmentation temporaire des coûts peut survenir si les règles actuelles sont déclarées illégales; cela n'aurait cependant rien à voir avec la gestion financière du régime, mais découlerait du fait qu'une saine gestion légale n'a pas été assurée dès l'origine.

17 — Article 83, paragraphe 4, du statut; voir point 16 ci-dessus.

autre régime se trouve dans une situation objectivement différente de celle d'un fonctionnaire contribuant au régime de pension communautaire du fait de son activité auprès d'une institution. Selon M<sup>me</sup> Lindorfer, cela ne constitue pas une explication suffisante et nous partageons son point de vue.

52. Si l'on peut concevoir que les transferts de droits à pension sont objectivement différents des contributions prélevées sur le traitement, ni l'arrêt entrepris ni les arguments développés par le Conseil ne fournissent une explication sur le point de savoir comment ces différences peuvent être pertinentes quant à la distinction entre les situations des fonctionnaires masculins et féminins.

53. En conséquence, le fait que les prestations sont susceptibles d'être payées aux femmes pendant une durée plus longue qu'aux hommes ne constitue pas, même sous l'angle de la nécessité d'une saine gestion financière du régime de pensions, une justification suffisante du recours à des facteurs actuariels fondés sur le sexe en ce qui concerne les seuls transferts de droits à pension; la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu sur ce point ne peut donc être maintenue.

54. En outre, eu égard à l'exigence très claire d'une égalité de traitement sans référence au

sexe, une raison plus que sérieuse serait à notre avis nécessaire pour justifier la différence de traitement en cause; et encore avons-nous des doutes quant au point de savoir si celle-ci est légalement susceptible de justification.

55. Nous ne nous trouvons pas en présence d'une discrimination indirecte, mais d'une discrimination directe fondée sur le sexe. En d'autres termes, le seul critère qui distingue les membres des deux catégories en question est celui du sexe; la différence de traitement ne découle pas de la possession d'autres caractéristiques qui peuvent être principalement ou très majoritairement, mais non exclusivement, détenues par des personnes de l'un ou l'autre sexe.

56. Conformément à la jurisprudence de la Cour, une différence de traitement en raison du sexe ne constitue pas une discrimination illégale si elle est «justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe»<sup>19</sup>. Or, tel ne peut manifestement être le cas que lorsque la discrimination est indirecte, et non lorsqu'elle est par sa nature même fondée sur le sexe<sup>20</sup>.

19 — Voir, par exemple, arrêt du 9 février 1999, *Seymour-Smith et Perez* (C-167/97, Rec. p. I-623, points 60 et 65).

20 — Voir, également, nos conclusions dans l'affaire *Schnorbus*, points 30 et suiv. (arrêt du 7 décembre 2000, C-79/99, Rec. p. I-10997).

57. En l'occurrence, et comme la Cour suprême des États-Unis l'a déclaré dans son arrêt *Manhart*<sup>21</sup> dans des circonstances à maints égards comparables à celles de la présente affaire, «on ne peut pas dire qu'une distinction actuarielle fondée entièrement sur le sexe est 'fondée sur un autre facteur que le sexe'. Le sexe est exactement ce sur quoi elle est fondée».

58. La Cour suprême a souligné que les affaires de ce type impliquaient une généralisation qui est «incontestablement exacte: les femmes, en tant que catégorie, vivent effectivement plus longtemps que les hommes. [...] Il est également vrai, cependant, que tous les individus se trouvant dans ces catégories ne partagent pas la caractéristique qui différencie leur échantillon moyen. De nombreuses femmes ne vivent pas aussi longtemps que l'homme moyen et de nombreux hommes survivent à la femme moyenne»<sup>22</sup>.

59. En d'autres termes, une discrimination du type de celle en cause consiste à attribuer à des individus les caractéristiques moyennes d'une catégorie à laquelle ils appartiennent. Par rapport à l'individu, nous ne croyons pas que de telles caractéristiques moyennes peuvent être qualifiées à un titre ou à un autre d'«objectives». Ce qui est critiquable (et donc interdit) dans une pareille discrimi-

nation, c'est le recours à des caractéristiques extrapolées de la catégorie vers l'individu, au lieu d'utiliser les caractéristiques qui distinguent authentiquement l'individu d'autres individus et qui peuvent justifier une différence de traitement.

60. Pour placer une telle discrimination dans un contexte plus large, on pourrait utilement imaginer une situation (parfaitement plausible) dans laquelle les statistiques montreraient que les membres d'un groupe ethnique donné vivent en moyenne plus longtemps que ceux d'un autre. La prise en compte de ces différences pour déterminer la corrélation entre les contributions et les droits dans le cadre du régime de pensions communautaire serait totalement inacceptable; or, nous ne voyons pas que l'utilisation du critère du sexe au lieu de celui de l'origine ethnique peut être, d'une manière ou d'une autre, plus acceptable<sup>23</sup>.

61. De même, pour en revenir à la définition des pensions en tant que rémunération différée, il ne pourrait être en aucun cas acceptable de dresser des tableaux montrant la durée moyenne de service des hommes et des femmes auprès des institutions communautaires et de verser aux membres de l'un des sexes des traitements plus élevés qu'à ceux de l'autre sous le prétexte qu'ils recevraient autrement une rémunération

21 — Los Angeles Department of Water and Power/*Manhart* (1978) 435 US p. 702, 712 et 713.

22 — *Ibidem*, p. 707 et 708.

23 — Nous sommes conscient du fait qu'une telle approche présenterait une autre caractéristique critiquable, dans la mesure où le rattachement d'individus à des groupes ethniques serait largement arbitraire; toutefois, l'exemple demeure valide même si l'on fait abstraction de cet aspect.

inférieure à celle des membres de l'autre sexe sur toute la durée de leur carrière. Cela constituerait non seulement une discrimination inéquitable entre individus fondée sur des valeurs moyennes de leur catégorie, mais également une atteinte au principe d'un même salaire pour un même travail. Or, la justification avancée en ce qui concerne la différence de traitement relative aux transferts — d'un salaire différé — vers le régime de pensions communautaire est très semblable.

62. Il est vrai que certaines dispositions communautaires interdisant les inégalités de traitement dans des domaines particuliers excluent de cette interdiction certains types de traitement spécifiques. Parmi les dispositions citées, la directive 86/378 autorise les différences de traitement en ce qui concerne les transferts de droits à pension dans le cas des régimes à prestations définies financées par capitalisation<sup>24</sup>.

63. Toutefois, même si cette directive elle-même était applicable — elle a pour destinataires les États membres et s'applique aux régimes professionnels de sécurité sociale —, cette exception ne pourrait être applicable, étant donné que le régime de pensions communautaire n'est pas un régime par capitalisation.

64. En tout état de cause, nous sommes d'avis que l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe est à un tel point fondamentale<sup>25</sup> que toute exception à ce principe doit être interprétée de façon très stricte et ne peut s'appliquer que dans les domaines bien délimités dans lesquels elle est expressément prévue. En l'espèce, par opposition à la situation visée par la directive 86/378, une telle autorisation expresse n'existe pas et les dispositions d'exécution ne fournissent aucune justification.

65. Enfin, nous ne pouvons partager le point de vue du Conseil selon lequel la suppression de la différence de traitement en cause en l'espèce impliquerait une discrimination à l'encontre des hommes puisque les fonctionnaires masculins retraités, du fait de leur vie plus courte, recevraient, en tant que catégorie, une somme globale moindre à titre de pension que les fonctionnaires féminins retraités, pour un même montant transféré vers le régime communautaire (toutes choses égales par ailleurs).

25 — Voir, par exemple, quatrième considérant de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16): «Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les États membres».

24 — Voir points 8 à 10 ci-dessus.

66. En premier lieu, ce raisonnement, s'il était valable, devrait également être appliqué aux contributions déduites des traitements des fonctionnaires en activité — dont le taux devrait être supérieur pour les fonctionnaires féminins —; or, tel n'était pas, à notre avis, l'intention du Conseil.

67. Ce qui est toutefois plus important — et semble procéder d'une erreur de raisonnement tant dans l'argumentation du Conseil que, peut-être, dans l'arrêt entrepris —, c'est que le Conseil confond le coût du régime et les prestations aux bénéficiaires.

68. Il est incontestable que le coût final du paiement d'une pension (par opposition au versement d'un capital lors de la retraite, option que ne prévoit pas le régime communautaire) est d'autant plus élevé que le bénéficiaire vit longtemps. Étant donné que les femmes vivent en moyenne plus longtemps que les hommes, il est probable que, en tant que catégorie, elles coûteront plus cher au régime de pensions. Toutefois, pour chaque bénéficiaire, quel que soit son sexe, une pension est acquise pour la vie. Sa valeur dépend entièrement de son montant hebdomadaire, mensuel ou annuel, son objet tout entier étant de procurer au bénéficiaire<sup>26</sup> un certain niveau de revenus réguliers aussi longtemps qu'il vivra. Le montant total payé à la date du décès du bénéficiaire est

totallement dépourvu de pertinence à cet égard.

69. En conséquence, nous parvenons à la conclusion que les règles litigieuses des dispositions d'exécution du Conseil opèrent une discrimination fondée sur le sexe et ne peuvent être justifiées. Elles portent atteinte tant au principe général d'égalité qu'à ses expressions spécifiques que constituent le principe d'égalité des rémunérations et l'exigence d'égalité de traitement sans référence au sexe inscrite à l'article 1<sup>er</sup> bis, paragraphe 1, du statut; le moyen initial d'illégalité soulevé par M<sup>me</sup> Lindorfer doit donc être accueilli à cet égard.

70. Nous souhaitons toutefois préciser, enfin, que l'analyse ci-dessus concerne le statut et le régime de pensions communautaire. Même si un grand nombre des considérations développées sont d'application générale, on ne peut exclure qu'elles soient susceptibles de conduire à des résultats différents dans d'autres circonstances. Les régimes de pensions nationaux sont soumis aux règles des directives susmentionnées, non à celles du statut, et leur financement peut être différent de celui du régime communautaire; à notre avis, la présente analyse ne remet pas en question, par exemple, les arrêts *Coloroll Pension Trustees*<sup>27</sup> ou *Neath*<sup>28</sup>. Plus éloignées encore du

26 — Et, le cas échéant, à son conjoint survivant.

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

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

présent cas de figure, on trouve les activités d'assurance voiture ou d'assurance sur la vie, où des facteurs très différents peuvent entrer en ligne de compte.

100 000 euros vers le régime communautaire par une femme âgée de 35 ans donne lieu à une rente théorique de 9 032 euros, alors que le transfert du même montant par une femme âgée de 55 ans donnera une rente théorique de 6 664 euros<sup>31</sup>.

### *La discrimination fondée sur l'âge*

71. Le moyen de M<sup>me</sup> Lindorfer porte sur l'utilisation de valeurs actuarielles qui sont toujours plus élevées — et donc moins favorables — pour les fonctionnaires plus âgés<sup>29</sup>; il est comparable à la question de la discrimination fondée sur le sexe, analysée ci-dessus.

72. L'augmentation des valeurs actuarielles en fonction de l'âge a pour effet que, pour un montant identique transféré vers le régime communautaire à partir d'un même régime national, toutes choses — telles que le sexe et le grade — égales par ailleurs, un fonctionnaire plus âgé bénéficiera d'un nombre d'annuités de pension supplémentaires inférieur — et, partant, en dernière analyse, d'une pension moins élevée — à celui accordé à un fonctionnaire plus jeune. Par exemple, si l'on utilise les valeurs actuarielles en cause et la formule figurant à l'article 10, paragraphe 3, des dispositions d'exécution litigieuses<sup>30</sup>, il apparaît que le transfert de

73. Au point 83 de son arrêt, le Tribunal a considéré que cette différence de traitement était essentiellement justifiée par des facteurs ayant une influence directe sur la responsabilité financière de la Communauté envers chaque fonctionnaire individuellement concerné, qu'une saine gestion commande de prendre en compte. Son raisonnement sur cette question découle de la considération, développée au point 82, selon laquelle un fonctionnaire faisant transférer un capital vers le régime communautaire se trouve dans une situation objectivement différente de celle d'un fonctionnaire contribuant au régime du fait de son activité auprès d'une institution.

74. Les objections de M<sup>me</sup> Lindorfer coïncident largement avec celles qu'elle soulève en ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe: le Tribunal n'a pas expliqué de quelle façon les facteurs susmentionnés étaient pertinents ni de quelle façon, s'ils l'étaient, une distinction objective pouvait

29 — Voir points 18 et 19 ci-dessus.

30 — Ibidem.

31 — Arrondis au nombre entier le plus proche; les valeurs actuarielles sont de 11,071 pour une femme âgée de 35 ans et de 15,007 pour une femme âgée de 55 ans. La rente théorique devrait naturellement être convertie ensuite en annuités de pension conformément à la deuxième partie de la formule, mais le calcul initial fait apparaître la différence entre les deux résultats lorsque tous les autres paramètres sont identiques.

être opérée entre les contributions par voie de transferts de capital et les contributions par voie de prélèvement sur les traitements, les valeurs actuarielles étant utilisées uniquement pour le calcul des droits résultant des transferts.

75. Nous avons déjà examiné ces critiques à l'égard du raisonnement justifiant la discrimination fondée sur le sexe et, à bien des égards, notre analyse est comparable pour ce qui est de la question de la discrimination fondée sur l'âge.

76. Ce qu'il convient avant tout de souligner, c'est que les fonctionnaires de tous les âges sont traités de façon identique en ce qui concerne les contributions au régime de pensions sous forme de prélèvement sur leur salaire. Si une différence de traitement en fonction de l'âge devait être justifiée dans le cas des transferts vers le régime communautaire, il doit donc être établi qu'il existe une différence objective entre ces transferts et les contributions sur le salaire.

77. Les facteurs énumérés par le Tribunal dans les motifs de son arrêt sont i) la durée probable durant laquelle le capital transféré se trouvera dans le budget communautaire, ii) l'avancement anticipé de la carrière du fonctionnaire, iii) la probabilité que les prestations en question lui seront versées et iv) la durée probable pendant laquelle ces versements interviendront.

78. Parmi ces quatre facteurs, ceux énoncés sous iii) et iv) sont manifestement liés aux statistiques d'espérance de vie reflétées par les valeurs actuarielles et sont pertinents pour évaluer la mesure de la responsabilité future du régime communautaire. Toutefois, l'arrêt entrepris ne contient aucune indication expliquant pourquoi ils pourraient être pertinents en ce qui concerne les transferts et non en ce qui concerne les contributions par voie de prélèvement sur le salaire; or, il nous semble douteux qu'une telle distinction puisse être opérée sur la base de raisons objectives et non politiques.

79. L'avancement anticipé de la carrière du fonctionnaire [ii]) est à nouveau un facteur pouvant être pertinent pour le coût global de la pension finalement versée, puisque cette pension constitue un pourcentage du dernier traitement. Toutefois, il ne semble pas évident que, tous les autres facteurs dans le calcul du transfert étant identiques<sup>32</sup>, un fonctionnaire recruté à un âge plus avancé atteindra normalement un traitement final plus élevé. Au contraire, ce serait le cas échéant plutôt le fonctionnaire le plus jeune qui est susceptible, du fait d'une carrière plus longue, d'obtenir le traitement le plus élevé et, dès lors, de bénéficier de prestations de pension supérieures. Et le fait qu'une carrière plus longue impliquera davantage de contributions sous forme de déduction sur le salaire est sans pertinence pour le traitement des contributions sous forme de transfert à

32 — Sachant que les valeurs actuarielles distinguent simplement sur la base du critère de l'âge, des facteurs tels que le grade de recrutement étant introduits plus tard dans le calcul.

partir de régimes de pensions nationaux, puisque le nombre d'annuités de pension déterminé par les premières est totalement indépendant du nombre d'annuités de pension supplémentaires déterminé sur la base des secondes.

80. Enfin, la référence à la durée probable pendant laquelle le capital transféré se trouvera dans le budget communautaire [i]) nous semble douteuse. En l'absence d'un fonds de pension, on peut difficilement raisonner sur la base d'un capital restant à la disposition du budget, dans lequel les recettes et les dépenses doivent s'équilibrer<sup>33</sup> et qui est soumis au principe fondamental de l'«annualité», qui exige pour l'essentiel que les recettes et les crédits soient déterminés sur une base annuelle<sup>34</sup>.

81. Toutefois, il faut reconnaître que, d'une part, les droits à pension transférés vers le budget communautaire sont de véritables recettes, par opposition aux simples économies de dépense auxquelles donnent lieu les contributions prélevées sur le salaire, et que, d'autre part, les exigences d'un budget équilibré et le principe d'annualité ne sont pas contraignants au point d'empêcher totalement que des montants soient reportés d'une année sur l'année suivante<sup>35</sup>. Il existe

en conséquence un certain capital qui peut être investi et reporté, de sorte qu'il peut y avoir une logique dans laquelle des sommes payées sont censées rester à la disposition du budget pendant une période plus ou moins longue.

82. S'il était éventuellement possible de réfuter le raisonnement du Tribunal à ce titre, au moyen d'une analyse financière plus détaillée, nous ne pensons pas qu'il faille considérer que M<sup>me</sup> Lindorfer y soit parvenue.

83. Par ailleurs, nous croyons nécessaire de tenir compte de la nature de la discrimination fondée sur l'âge ainsi que de son interdiction, par rapport à la discrimination fondée sur le sexe.

84. Le sexe constitue par essence un critère binaire, tandis que l'âge est un point sur une échelle. La discrimination en raison du sexe basée sur des tables actuarielles représente dès lors une forme de discrimination extrêmement brutale, impliquant des généralisations très grossières, tandis que la discrimination en raison de l'âge peut être graduée et peut reposer sur des généralisations plus fines.

85. En outre, dans le droit comme dans les rapports sociaux en général, l'égalité de

33 — Article 268 CE.

34 — Articles 6 et suiv. du règlement financier actuel [règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002 (JO L 248, p. 1)] et les dispositions correspondantes, en particulier les articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et 6, du règlement financier du 21 décembre 1977 (JO L 356, p. 1).

35 — En 2004, par exemple, le surplus disponible de l'exercice écoulé s'est élevé à quelque 5,7 milliards d'euros.

traitement sans référence au sexe est à présent considérée comme un principe fondamental et supérieur, devant être observé et appliqué dans toute la mesure du possible, tandis que l'idée d'un traitement égal sans référence à l'âge fait l'objet de nombreuses atténuations et exceptions, telles que les limites d'âge de différentes sortes, souvent juridiquement contraignantes, et qui sont considérées non seulement comme acceptables, mais comme effectivement souhaitables et parfois fondamentales.

86. En particulier, l'âge est un critère inhérent aux régimes de pensions et certaines distinctions en fonction de l'âge sont inévitables dans ce contexte.

87. En droit communautaire, l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge est non seulement assortie de réserves et de limitations beaucoup plus nombreuses que la discrimination fondée sur le sexe, mais constitue également un phénomène beaucoup plus récent.

88. Tandis que le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes pour un même travail était déjà inscrit dans l'article 119 du traité CEE initial (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) en 1957, la première référence à la discrimination fondée sur l'âge contenue dans les

traités a été faite à l'article 6 A du traité CE (devenu article 13 CE), introduit en 1997 par le traité d'Amsterdam, lequel est entré en vigueur en 1999. Cette disposition se borne au demeurant à autoriser le Conseil à prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée, entre autres, sur l'âge.

89. Le 27 novembre 2000, la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>36</sup> a été adoptée; elle édicte une interdiction générale de toute discrimination fondée, entre autres, sur l'âge en ce qui concerne l'emploi et le travail, mais avec de nombreuses limitations<sup>37</sup>. Le 7 décembre de la même année, l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, solennellement proclamée à Nice par le Parlement, le Conseil et la Commission<sup>38</sup>, interdisait toute discrimination fondée sur toute raison telle que l'âge. Enfin, au 1<sup>er</sup> mai 2004, une disposition spécifique relative à la discrimination en raison de l'âge a été inscrite dans le statut<sup>39</sup>.

90. Toutefois, nous rappellerons que la décision attaquée dans la présente affaire a

<sup>36</sup> — Précitée à la note 25.

<sup>37</sup> — En particulier, l'article 6, paragraphe 2, autorise les États membres à «prévoir que ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe».

<sup>38</sup> — JO C 364, p. 1; article 21.

<sup>39</sup> — Voir note 5 ci-dessus. Cela a suivi notamment l'abandon des limites d'âge lors du recrutement en 2002, à la suite de critiques formulées par le Médiateur européen.

été prise le 3 novembre 2000<sup>40</sup> et est donc antérieure aux trois mesures venant d'être mentionnées.

91. À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous sommes d'avis que M<sup>me</sup> Lindorfer a identifié certaines défaillances dans le raisonnement du Tribunal en ce qui concerne la justification de la différence de traitement en fonction de l'âge, qui entache indubitablement le calcul des droits à pension transférés. En particulier, il semble difficile de justifier cette différence par l'avancement anticipé de la carrière du fonctionnaire, la probabilité que des prestations lui seront versées ou la durée probable pendant laquelle ces versements interviendront.

92. Toutefois, en ce qui concerne la durée probable pendant laquelle le capital transféré se trouvera dans le budget communautaire, nous ne pensons pas que M<sup>me</sup> Lindorfer ait démontré que la justification soit indéfendable, alors même que certains doutes planent à cet égard.

93. Compte tenu de cette possible justification, ainsi que du fait que l'interdiction législative de toute discrimination fondée sur l'âge n'était pas, au moment de la décision attaquée, aussi clairement établie que maintenant, nous ne considérons pas

que l'arrêt attaqué doive être annulé sur ce point. Toutefois, il n'y a pas lieu de tenir pour acquis que le régime actuel soit à l'abri de toute contestation fondée sur l'interdiction claire de toute discrimination fondée sur l'âge, qui figure désormais dans le statut.

#### *La discrimination fondée sur la nationalité*

94. Si l'utilisation automatique, dans chaque cas, de la plus favorable des deux formules de conversion [variantes i) et ii)] conduit systématiquement à une «valeur de l'argent» supérieure dans le cas d'une conversion à partir de certaines monnaies nationales que d'autres, une discrimination qui en découlerait serait fondée sur la nationalité. Bien que tous les fonctionnaires transférant des sommes à partir d'une monnaie donnée ne possèdent pas la nationalité de l'État correspondant, il y a manifestement une très forte probabilité qu'il en soit ainsi dans la grande majorité des cas.

95. En première instance, M<sup>me</sup> Lindorfer a produit des tableaux comparatifs visant à démontrer une telle discrimination. Le Conseil a contesté l'exactitude et/ou la pertinence des données en question et a répondu par écrit aux questions posées par le Tribunal à cet égard.

40 — Voir point 26 ci-dessus.

96. Sur la base de ces éléments, le Tribunal a constaté que les tableaux en question comportaient des incohérences, qu'ils concernaient des situations non comparables à différents égards à celle de M<sup>me</sup> Lindorfer et qu'ils n'étaient donc pas pertinents. Il a également fait observer que les fluctuations de taux de change qui sont à l'origine des différences de traitement en question constituaient des facteurs échappant au contrôle de la Communauté.

97. M<sup>me</sup> Lindorfer soutient que le Tribunal a tiré des conclusions incorrectes des faits et que son raisonnement est dès lors entaché d'erreurs. Sa comparaison avec le cas réel d'un fonctionnaire espagnol ne devrait pas être écartée en raison de différences d'âge, de sexe et de grade. Cette comparaison serait au contraire caractérisée par la quasi-identité de la valeur actuarielle et du montant transféré. Le Tribunal aurait en outre ignoré les résultats frappants, calculés par elle, auxquels aboutit le transfert du même montant à partir d'autres monnaies.

98. Nous sommes enclin à suivre le Tribunal en ce sens que, du fait de l'utilisation de paramètres variables, les tableaux en question ne démontrent pas clairement l'existence ou la mesure d'une différence de traitement.

99. D'un autre côté, on pourrait penser que le Tribunal, en sa qualité d'arbitre final des

contestations d'ordre factuel, aurait dû analyser les données de façon plus rigoureuse, étant donné qu'elles évoquent certainement une telle différence.

100. Par ailleurs, il nous semble que certaines des dispositions régissant la variante i) peuvent être contestables. Par exemple, si les contributions au régime national ont été versées entre 1985 et 1995, pourquoi les taux de change en vigueur entre 1972 et 1984 devraient-ils être pris en considération? Il semble en outre à première vue difficile de justifier — notamment au regard du critère d'une saine gestion financière — une règle par laquelle (comme dans le cas du fonctionnaire espagnol exposé par M<sup>me</sup> Lindorfer), si le nombre d'annuités de pension supplémentaires obtenu dans le régime communautaire par suite de l'utilisation d'un taux de change moyen est supérieur au nombre d'années de contribution dans le régime national, la partie excédentaire correspondante du montant transféré, après conversion, est purement et simplement versée au fonctionnaire concerné.

101. Toutefois, même si M<sup>me</sup> Lindorfer a identifié des défauts dans les méthodes de conversion, par suite desquels les fonctionnaires transférant des montants à partir de certaines monnaies reçoivent une «valeur de l'argent» supérieure à celle que reçoivent ceux qui opèrent le transfert à partir d'autres monnaies, et même si ces défauts n'ont pas

été examinés de façon aussi rigoureuse qu'ils auraient pu l'être par le Tribunal, nous ne pensons pas qu'une discrimination juridiquement sanctionnable ait été identifiée.

102. Comme nous l'avons souligné plus haut<sup>41</sup>, la variante i) est avantageuse pour le fonctionnaire concerné si, durant la période de contribution, la monnaie du régime national a perdu de la valeur par rapport à l'euro (ou, auparavant, au franc belge) et la variante ii) est avantageuse si la monnaie nationale a gagné de la valeur. On peut ajouter qu'aucune des variantes n'est avantageuse ou désavantageuse si cette valeur est restée constante. La possibilité d'option (ou, en pratique, l'application automatique de la variante la plus favorable) signifie que chaque fonctionnaire a droit à la meilleure des deux possibilités disponibles.

103. L'essence de toute discrimination réside dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou de la même règle à des situations différentes, sans aucune justification objective et pertinente<sup>42</sup>. Toutefois, pour qu'une discrimination puisse être valablement contestée, il doit être à notre avis également établi qu'une partie a subi un désavantage par suite du traitement qui lui a été réservé.

104. En l'espèce, le fait même que M<sup>me</sup> Lindorfer aurait été plus mal lotie avec la variante i) et que le fonctionnaire espagnol dont elle compare la situation à la sienne aurait été plus mal loti avec la variante ii) démontre, d'une part, qu'il existe bel et bien une différence objective et pertinente entre leurs deux situations et, d'autre part, qu'aucun d'eux ne peut se plaindre de subir un quelconque désavantage, chacun ayant reçu le traitement le plus favorable.

*La détermination de l'âge et du salaire à différents moments*

105. Enfin, M<sup>me</sup> Lindorfer met en cause le sort réservé par le Tribunal à son argument selon lequel l'utilisation de deux variantes pour le calcul de l'équivalent en euros du montant à transférer à partir d'une autre monnaie a donné lieu à une discrimination injustifiée au motif que la variante i) utilise l'âge et le traitement du fonctionnaire à la date de titularisation, tandis que la variante ii) utilise l'âge et le traitement à la date du transfert effectif. Dans ce dernier cas, l'âge et la valeur actuarielle (V) seraient nécessairement plus élevés et le traitement (T) pourrait être plus élevé, ce qui entraînerait vers le bas le calcul final.

106. Alors que M<sup>me</sup> Lindorfer semble soutenir que l'arrêt entrepris n'a pas abordé cet argument, le Conseil affirme que le Tribunal l'a fait, au point 89, en soulignant que, dans

41 — Au point 24.

42 — Comme le rappelle l'arrêt entrepris, au point 64.

la variante i), un intérêt simple de 3,5 % l'an est déduit du montant transféré pour la période allant de la date de titularisation du fonctionnaire à la date du transfert effectif (à l'exception des périodes durant lesquelles ce montant n'a pas été revalorisé ou majoré d'intérêts selon le régime national d'origine)<sup>43</sup>, tandis que cet intérêt n'est pas déduit en cas d'utilisation de la variante ii).

107. À l'évidence, s'il en est ainsi, le désavantage résultant dans ce dernier cas de la référence à une valeur actuarielle supérieure, et éventuellement à un salaire supérieur, est à tout le moins considérablement atténué et peut même se transformer en avantage. Bien qu'il ne nous semble pas résulter à l'évidence du libellé de l'article 10, paragraphes 2 à 4, des dispositions d'exécution que l'intérêt ne soit déduit que dans la variante i), cette constatation du Tribunal était fondée sur une déclaration faite par le Conseil en réponse à une question écrite et n'apparaît pas être contestée en tant que telle par M<sup>me</sup> Lindorfer.

108. Dans ces conditions, nous concluons que M<sup>me</sup> Lindorfer n'a pas identifié dans l'arrêt entrepris de vice relatif à la prétendue discrimination découlant du fait que l'âge et le traitement sont déterminés à des moments différents dans les variantes i) et ii).

### *Considérations finales*

109. Nous parvenons dès lors à la conclusion que l'arrêt entrepris est fondé sur une motivation insuffisante, dans la mesure où il a constaté qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe et qu'il doit être annulé sur ce point.

110. L'affaire a été entièrement débattue et l'état de la procédure permet à la Cour de statuer elle-même définitivement conformément à l'article 61 de son statut. Elle devrait dès lors accueillir le moyen d'illégalité soulevé par M<sup>me</sup> Lindorfer à l'encontre des dispositions d'exécution du Conseil, dans la mesure où l'utilisation des valeurs actuarielles entraîne une discrimination fondée sur le sexe, et, en conséquence, annuler la décision attaquée.

111. En application de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. M<sup>me</sup> Lindorfer a conclu à la condamnation du Conseil aux dépens exposés tant en première instance que dans le cadre du pourvoi.

43 — Voir point 18 ci-dessus.

## **Conclusion**

112. Nous sommes dès lors d'avis que la Cour devrait:

- annuler l'arrêt du Tribunal du 18 mars 2004, Lindorfer/Conseil (T-204/01), dans la mesure où il a rejeté le recours au motif qu'il n'y avait pas de discrimination interdite fondée sur le sexe;
  
- déclarer l'article 10, paragraphe 3, des dispositions générales d'exécution de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, adoptées par le Conseil le 13 juillet 1992, non valide dans la mesure où il prévoit l'utilisation de valeurs actuarielles différentes en fonction du sexe;
  
- annuler la décision attaquée du Conseil du 3 novembre 2000;
  
- condamner le Conseil de l'Union européenne aux dépens exposés tant devant le Tribunal que devant la Cour.