

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. SIEGBERT ALBER

présentées le 25 septembre 2003 ¹

I — Introduction

1. Cette demande de décision préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof (Autriche) concerne l'interprétation et l'application de l'article 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 ² (ci-après la «directive égalité de traitement» ou la «directive 79/7»). La juridiction de renvoi a des doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire d'une règle nationale qui prévoit, pour le bénéfice d'une prestation qualifiée de «pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage», un âge de retraite ³ différent pour les hommes et les femmes.

2. La question est de savoir en l'espèce si une telle pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage doit être assimilée à une pension de vieillesse stricto sensu ou s'il s'agit d'une autre prestation pour laquelle la fixation de l'âge de la retraite a des conséquences, auquel cas les États membres

pourraient, conformément à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive égalité de traitement, écarter la fixation de l'âge requis pour bénéficier de cette prestation du champ d'application de la directive et donc fixer un âge de retraite différent pour les hommes et les femmes.

II — Cadre juridique

A — Normes communautaires

L'article 3 de la directive 79/7 prévoit ce qui suit:

«La présente directive s'applique:

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

¹ — Langue originale: l'allemand.

² — JO 1979, L 6, p. 24.

³ — Note sans objet pour la version française des présentes conclusions.

[...]

— vieillesse,

— 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.»

[...]

L'article 7, paragraphe 1, dispose ce qui suit:

— chômage;

[...]

«La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application:

L'article 4, paragraphe 1, dispose que:

a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations;

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

[...]

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

B — *Législation nationale*

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

3. L'article 253a de l>Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (loi générale d'assurance sociale, ci-après l'«ASVG») est en ces termes:

«(1) Ont droit à une pension de vieillesse anticipée en cas de chômage l'assuré, lorsqu'il a atteint l'âge de 738 mois et l'assurée, lorsqu'elle a atteint l'âge de 678 mois, dès lors que

les assurées, la pension fixée en application de l'article 261 doit être à cette date majorée conformément à l'article 261b; elle est versée en tant que pension de vieillesse à compter du premier jour du mois suivant en application de l'article 253, paragraphe 1.»

1. le délai de carence (article 236) a été respecté,

4. L'article 253 de l'ASVG est intitulé «Pension de vieillesse» et son paragraphe 1 est en ces termes:

2. l'assuré(e) totalise, à la date de référence, au moins 180 mois de cotisation à l'assurance obligatoire [...] et

3. l'assuré(e) remplit, à la date de référence (article 223, paragraphe 2), la condition prévue à l'article 253b, paragraphe 1, point 4 et, au cours des quinze derniers mois précédant la date de référence (article 223, paragraphe 2), a perçu pendant au moins 52 semaines une prestation financière de l'assurance chômage en raison de sa situation de chômage et pour la poursuite de celle-ci.

«Ont droit à une pension de vieillesse l'assuré, lorsqu'il a atteint l'âge de 65 ans (l'âge normal de la retraite), et l'assurée, lorsqu'elle a atteint l'âge de 60 ans (l'âge normal de la retraite), dès lors que le délai de carence (article 236) a été respecté.»

III — Faits et procédure

[...]

(4) À compter de l'âge de 65 ans révolus pour les assurés et de 60 ans révolus pour

5. Le demandeur au principal (ci-après le «demandeur») avait sollicité le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage. Puisqu'il n'avait pas, à la date de référence, atteint l'âge de 738 mois

révolus, sa demande a été rejetée⁴. Il a donc formé un recours à l'encontre de cette décision, qui en est désormais au stade de la «Revision» devant l'Oberster Gerichtshof.

de la notion d'«autres prestations» au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 pour lesquelles la fixation d'un âge de retraite différent a des conséquences.

6. La juridiction de renvoi doute de la compatibilité de la réglementation litigieuse avec la directive 79/7. La question se pose selon elle de savoir si la disposition autrichienne relève de la règle dérogatoire de l'article 7, paragraphe 1, sous a) de ladite directive. Sur la base de l'interprétation stricte de cette dérogation, prônée par la jurisprudence de la Cour, il ne semble en tout état de cause pas certain que la prestation à qualifier en l'occurrence soit une pension de vieillesse ou de retraite. Pour la prestation litigieuse, la situation de chômage de la personne concernée constitue le critère marquant de la prestation, le fait d'avoir atteint un certain âge et de remplir les conditions relatives aux périodes d'acquisition des droits étant simplement des conditions supplémentaires.

7. Si l'on rejette la qualification de pension de vieillesse pour cette pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, se pose la question de savoir si cette prestation relève

8. Selon une jurisprudence constante de la Cour, le domaine des exceptions autorisées est limité aux discriminations nécessairement et objectivement liées à la différence d'âge de la retraite⁵. Par conséquent, la fixation d'un âge différent en fonction du sexe dans une réglementation portant sur des prestations autres que les pensions de vieillesse et de retraite ne peut être justifiée que si cette inégalité est objectivement nécessaire pour éviter de mettre en cause l'équilibre financier du système de sécurité sociale ou pour garantir la cohérence entre le régime des pensions de retraite et celui des autres prestations.

9. Le juge de renvoi signale à cet égard que le pourcentage des pensions de vieillesse anticipées pour cause de chômage versées en 2001, par rapport au total des pensions de vieillesse et pensions de vieillesse anticipées, représentait à peine 1,2 %. Il ne semble donc pas selon lui en l'occurrence que la suppression de cette discrimination, c'est-à-dire la fixation d'un âge identique pour les hommes et les femmes pour le bénéfice de cette prestation, aurait de lourdes conséquences sur l'équilibre financier du système de sécurité sociale dans son

⁴ — On ne comprend pas très bien pourquoi sa demande a été rejetée par décision du 5 décembre 2000 au motif qu'il n'avait pas encore atteint l'âge de 738 mois. Selon les informations données par le juge de renvoi, la limite d'âge pour bénéficier de cette pension de retraite anticipée en cas de chômage a été progressivement augmentée par le Sozialrechtsänderungsgesetz 2000, de sorte qu'elle n'était fixée à 738 mois pour les hommes qu'à compter d'octobre 2002. Cette incertitude peut toutefois être laissée de côté pour l'appréciation de la présente affaire, puisque le juge de renvoi a de manière générale des doutes quant à la compatibilité de la réglementation avec le droit communautaire, dans la mesure où elle prévoit un âge différent pour les hommes et les femmes.

⁵ — Arrêt du 23 mai 2000, Buchner e.a. (C-104/98, Rec. p. I-3625, point 25).

ensemble. Le juge de renvoi fait également part de ses doutes en ce qui concerne l'existence d'une cohérence entre la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage et la pension de vieillesse au sens de l'article 253 de l'ASVG.

10. L'Oberster Gerichtshof saisit donc la Cour de la question suivante:

«L'exception prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7/CEE, 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'elle s'applique à une prestation telle que la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage pour laquelle, en droit national, un âge de retraite différent a été fixé pour les hommes et les femmes?»

11. Le demandeur, le gouvernement autrichien ainsi que la Commission ont participé à la procédure. Nous reviendrons sur l'argumentation des parties dans le cadre de la discussion juridique.

12. Avant de s'exprimer sur la question déférée, le demandeur relève qu'il n'est pas certain que cette exception soit encore applicable à la législation autrichienne sur

les pensions dans son ensemble. Selon lui, il résulte de la jurisprudence de la Cour que les exceptions prévues par le droit communautaire ne doivent être maintenues que pour une durée transitoire c'est-à-dire limitée dans le temps. En Autriche, ce n'est qu'en 2033 que le processus d'harmonisation de l'âge de la retraite pour les hommes et les femmes sera définitivement mené à bien. On ne peut donc pas parler ici de durée provisoire. En outre, la république d'Autriche n'a pas respecté son obligation d'examen périodiques au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 79/7. Du fait de l'adoption de mesures illicites destinées à accroître la différence de traitement, d'une part, et du fait de sa carence, d'autre part, le législateur autrichien est déchu du droit d'utiliser les dispositions dérogatoires.

13. Il n'y a pas lieu d'aborder cet argument dans le cadre de la présente procédure préjudicielle. Selon une jurisprudence constante de la Cour, en matière préjudicielle, seules les questions posées par la juridiction de renvoi doivent recevoir une réponse. La Cour a précisé à cet égard, dans l'affaire Kaba⁶: «[p]ar ailleurs, il est de jurisprudence constante que, la faculté de déterminer les questions à poser étant dévolue au seul juge national, les parties ne peuvent en changer la teneur. Il s'ensuit que la Cour doit en principe limiter son examen aux éléments d'appréciation que la juridiction de renvoi a décidé de lui soumettre. S'agissant de l'application de la réglementation nationale pertinente, la Cour

6 — Arrêt du 6 mars 2003 (C-466/00, Rec. p. I-2219, points 40 et suiv.).

doit, dès lors, s'en tenir à la situation que ladite juridiction considère comme établie et elle ne saurait être liée par des hypothèses émises par l'une des parties au principal [...]».

l'article 253, paragraphe 1, de l'ASVG, la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage au sens de l'article 253a de l'ASVG et les dispositions de l'*Arbeitslosenversicherungsgesetz* (loi sur l'assurance chômage).

14. En outre, la Cour a constaté, dans l'affaire *Hepple* e.a.⁷ que «le maintien temporaire d'une condition d'âge de la retraite différente selon le sexe peut nécessiter l'adoption ultérieure, postérieurement à l'expiration du délai de transposition de la directive, de mesures qui sont indissociables de ce régime dérogatoire ainsi que la modification de telles mesures».

16. Ainsi que cela ressort du titre de l'article 253a de l'ASVG, c'est le chômage qui constitue l'élément central de cette forme de pension. Celle-ci n'est due à l'intéressé, conformément à cette disposition, que «pour la poursuite» de la situation de chômage et cesse d'être versée en cas de reprise d'une activité professionnelle. Conformément à l'article 253a, paragraphe 4, de l'ASVG, cette forme de pension est versée, une fois atteint l'âge de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes, en tant que pension de vieillesse normale et doit ensuite être recalculée. Il ne s'agit donc pas d'une pension durable comme c'est le cas de la pension de vieillesse prévue à l'article 253 de l'ASVG, mais d'une aide de transition en faveur des chômeurs âgés.

IV — Argumentation des parties

A — *Demandeur*

15. Le demandeur part du principe que la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage n'est pas une pension de vieillesse au sens de ce concept en droit communautaire. C'est ce que l'on peut déduire selon lui de l'arrêt *Buchner*⁸. Pour le demandeur, la question clé est donc celle de savoir dans quelle mesure on peut parler de cohérence entre la pension de vieillesse au sens de

17. De l'avis du demandeur, il n'y a aucune cohérence entre les deux formes de pension. Le fait que tant les hommes que les femmes puissent bénéficier de cette pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage trois ans et demi avant d'atteindre l'âge normal pour bénéficier d'une pension de vieillesse crée simplement en apparence un lien entre ces deux formes de pension. La différence d'âge pour bénéficier de la pen-

⁷ — Arrêt du 23 mai 2000 (C-196/98, Rec. p. I-3701, point 23).

⁸ — Précité note 5.

sion de vieillesse en cas de chômage n'est pas une conséquence nécessaire et objective de la limite d'âge en fonction du sexe prévue à l'article 253 de l'ASVG. Le demandeur propose donc de répondre par la négative à la question déférée.

B — *Gouvernement autrichien*

18. Le gouvernement autrichien estime que les critères élaborés par la Cour dans l'affaire Buchner e.a.⁹ ne peuvent être transposés au cas de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage. Contrairement à la pension de vieillesse anticipée pour incapacité de travail, en ce qui concerne la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, l'âge limite pour en bénéficier a été fixé, pour les deux sexes, d'abord à cinq ans puis, après le relèvement parallèle prévu par le Sozialrechtsänderungsgesetz 2000, à trois ans et demi avant l'âge normal de la retraite pour les deux sexes. La cohérence avec la pension de vieillesse est donc indéniable dans ce cas.

19. La pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage est une pension anticipée pour les chômeurs de longue durée. L'âge requis pour en bénéficier est objectivement et nécessairement lié à l'âge normal de la

retraite. En effet, sur le plan statistique, la probabilité de retrouver un emploi dépend également avant tout du point de savoir quand, c'est-à-dire dans combien de mois ou d'années, l'assuré(e) pourra prétendre à une pension de vieillesse normale.

20. Le gouvernement autrichien évoque l'arrêt Graham e.a.¹⁰ dans lequel la Cour a considéré comme justifiée la différence d'âge pour bénéficier d'une allocation pour invalidité en raison de la cohérence entre le régime des pensions de vieillesse et celui des prestations d'invalidité. Ces considérations peuvent être transposées à l'espèce au principal et s'appliquent en substance à la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage prévue par la législation autrichienne.

21. Dans l'hypothèse où la Cour considérerait la réglementation autrichienne comme incompatible avec le droit communautaire, cela serait lourd de conséquences. Dans ce cas, le sexe désavantagé aurait le droit d'être placé dans la même situation que le sexe avantagé. Par conséquent, les hommes devraient également pouvoir prétendre à cette prestation dès l'âge de 56 ans et demi, soit huit ans et demi avant l'âge normal de la retraite. La république d'Autriche y verrait un avantage injustifié accordé aux hommes. Dès lors, il faudrait que l'âge fixé pour les femmes soit augmenté pour être aligné sur celui des hommes, soit 61 ans et demi. Mais cela revient

⁹ — Précitée note 5.

¹⁰ — Arrêt du 11 août 1995 (C-92/94, Rec. p. I-2521).

draît en réalité à supprimer ce type de pension en ce qui concerne les femmes puisqu'elles ont, dès 60 ans, l'âge normal de la retraite et peuvent toucher leur pension de vieillesse normale. En conséquence, la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage ne serait plus accessible en pratique qu'aux hommes, une situation injustifiable, aux yeux de la république d'Autriche, sur le plan de l'égalité de traitement. La république d'Autriche serait donc, selon cette analyse, dans l'obligation de supprimer purement et simplement la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage. Cependant, le droit communautaire ne saurait avoir des conséquences d'une telle portée.

22. Le gouvernement fédéral estime que la solution choisie constitue la seule solution possible et donc autorisée pour préserver la cohérence du système autrichien. L'exception prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à une prestation telle que la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage pour laquelle, en droit national, un âge de retraite différent a été fixé pour les hommes et les femmes.

C — Commission

23. Aux yeux de la Commission, la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage telle que prévue l'article 253a, para-

graphe 1, de l'ASVG n'est pas une pension de vieillesse ou de retraite au sens de la directive. Elle étaye son analyse sur l'arrêt Buchner e.a.¹¹. Il n'y a donc pas lieu selon elle de qualifier la prestation litigieuse de pension de vieillesse ou de retraite.

24. Il n'existe aucun rapport entre la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage et la pension de vieillesse stricto sensu. On retiendra en ce sens le fait que la pension de vieillesse remplace la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage dès lors qu'est atteint l'âge normal de la retraite. Lorsqu'une prestation est remplacée par une autre prestation, il est mis fin à la première prestation, c'est-à-dire en l'occurrence la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, et c'est alors une nouvelle prestation qui commence, en l'occurrence la pension de vieillesse prévue à l'article 253 de l'ASVG.

25. Selon la Commission, le fait qu'un même écart de trois ans et demi avant l'âge normal de la retraite ait été prévu pour les hommes et les femmes, en ce qui concerne le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, ne permet pas d'en déduire l'existence d'un rapport entre les deux prestations. Cela ne signifie pas non plus que la discrimination est objectivement nécessaire au maintien de la cohérence entre les deux types de prestations.

¹¹ — Précite note 5.

26. La Commission estime donc que l'exception prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 ne s'applique pas à la prestation litigieuse.

28. La qualification juridique de la prestation litigieuse relève en définitive d'une appréciation, par le juge de renvoi, du droit national. Toutefois, cette appréciation doit suivre des paramètres propres au droit communautaire et c'est à la Cour qu'il appartient de les définir.

V — Discussion

27. Comme nous l'avons exposé dans nos conclusions dans l'affaire Buchner e.a.¹², s'agissant de l'applicabilité de la disposition dérogatoire de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive égalité de traitement, on distinguera que celle-ci s'applique, d'une part, aux pensions de vieillesse de retraite et, d'autre part, aux conséquences qui peuvent découler de la fixation de l'âge de la retraite pour d'autres prestations. Cette règle dérogatoire sera donc examinée en deux étapes. Il y a lieu tout d'abord de qualifier la prestation litigieuse et le cas échéant de définir les critères communautaires pertinents. C'est uniquement si l'on admet qu'il ne s'agit pas d'une pension de vieillesse ou de retraite qu'il conviendra d'examiner si la fixation d'un âge de retraite différent, telle qu'opérée par la législation nationale litigieuse, doit être interprétée comme une conséquence découlant de la fixation licite d'un âge de retraite différent pour la prestation litigieuse.

29. Pour qu'une prestation puisse être rattachée à l'un ou à l'autre risque, ses caractéristiques marquantes doivent être identifiées. Ces critères objectifs devraient également permettre de distinguer les risques les uns des autres. Ainsi, s'agissant d'une «prestation vieillesse», la condition essentielle pour en bénéficier réside dans le fait d'atteindre l'âge légal de la retraite. S'agissant d'une «prestation chômage», en revanche, ce qui est caractéristique, c'est la situation du bénéficiaire qui ne se trouve plus lié par un rapport d'emploi actif, mais est en principe prêt à réintégrer le marché du travail, ce dont atteste objectivement le fait qu'il est à la disposition de l'administration du travail en qualité de demandeur d'emploi¹³. La qualification d'une prestation peut s'avérer problématique lorsqu'elle présente — comme c'est le cas en l'espèce — simultanément des caractéristiques propres à l'un et à l'autre risque.

30. La Cour s'est exprimée dans l'affaire De Vriendt e.a. au sujet de l'interprétation

12 — Conclusions du 16 septembre 1999 (Rec. p. I-3628, point 10).

13 — Arrêts du 20 février 1997, Martínez Losada e.a. (C-88/95, C-102/95 et C-103/95, Rec. p. I-869), et du 25 février 1999, Ferreira Alvite (C-320/95, Rec. p. I-951).

de l'exception prévue à l'article 7, paragraphe 1, de la directive égalité de traitement. Elle a constaté qu'«il ressort de la nature des exceptions figurant à l'article 7, paragraphe 1, de la directive que le législateur communautaire a entendu autoriser les États membres à maintenir temporairement, en matière de retraites, les avantages reconnus aux femmes, afin de leur permettre de procéder progressivement à une modification des systèmes de pensions sur ce point sans perturber l'équilibre financier complexe de ces systèmes, dont il ne pouvait méconnaître l'importance»¹⁴.

31. Pour qualifier la prestation litigieuse, il convient de faire appel aux critères élaborés par la Cour dans l'affaire Buchner e.a.. Cette procédure concernait la question de la compatibilité avec le droit communautaire d'une disposition nationale autrichienne relative à la pension de vieillesse anticipée en cas d'incapacité de travail. La Cour a précisé à cet égard¹⁵ qu'«une telle prestation [n'est pas] une pension de vieillesse au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive, qui est une disposition dérogatoire devant, selon une jurisprudence constante, être interprétée de manière stricte eu égard à l'importance fondamentale du principe de l'égalité de traitement»¹⁶. En outre, selon la Cour, s'il est vrai que l'octroi de cette prestation est soumis à une condi-

tion d'âge, il n'en reste pas moins que cette prestation est uniquement accordée aux personnes qui sont incapables, à la suite d'une maladie ou autre infirmité ou d'une défaillance des forces physiques ou morales, de poursuivre une activité professionnelle¹⁷.

32. Ces critères sont transposables en substance au présent cas de figure. Pour bénéficiaire d'une pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, il faut certes avoir atteint un certain âge, mais ce n'est pas la seule condition. À cela s'ajoutent d'autres critères. Le demandeur doit notamment avoir respecté le délai de carence prévu à l'article 236 de l'ASVG, avoir cotisé, à la date de référence, au moins 180 mois à l'assurance obligatoire de l'assurance pension et avoir perçu, au cours des 15 derniers mois précédant la date de référence, une prestation financière de l'assurance chômage pendant au moins 52 semaines.

33. Comme l'ont relevé à juste titre le juge de renvoi, la Commission et le demandeur, le critère marquant de la prestation litigieuse n'est donc pas le fait d'atteindre un certain âge, mais la situation de chômage. La pension de vieillesse anticipée en cas de chômage a pour objectif d'établir un droit anticipé à la pension de vieillesse lorsque, pour des raisons liées à l'âge, à la maladie, il n'est guère possible, sauf au prix de diffi-

14 — Arrêt du 30 avril 1998, *De Vriendt e.a.* (C-377/96 à C-384/96, Rec. p. I-2105, point 26).

15 — Affaire précitée note 5, point 21.

16 — Voir arrêts du 30 mars 1993, *Thomas e.a.* (C-328/91, Rec. p. I-1247, point 8); du 22 octobre 1998, *Wolfs* (C-154/96, Rec. p. I-6173, point 24), et *De Vriendt e.a.* (précité note 14, point 25).

17 — Affaire Buchner e.a. précitée note 5, point 20.

cultés certaines, que l'assuré retrouve un travail. La difficulté de la réintégration dans le monde du travail se reflète également dans le fait que l'assuré a perçu pendant déjà 52 semaines une prestation financière de l'assurance chômage. La pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage constitue donc pour les chômeurs d'un certain âge une prestation de transition jusqu'à la perception de la pension de vieillesse. Elle tient compte en particulier de ce que la probabilité de retrouver un emploi dépend fortement de la date à laquelle l'intéressé atteindra l'âge normal de la retraite. En outre, cette prestation a pour but d'empêcher que les intéressés soient contraints, peu de temps avant de toucher leur pension de retraite normale, de demander le bénéfice de l'aide sociale.

34. Dans son arrêt *Molenaar*¹⁸, la Cour a précisé que ce n'est pas sa qualification en droit national qui importe, pour l'appréciation d'une prestation, mais la finalité qui lui est assignée. Les conditions devant nécessairement être remplies pour l'octroi de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage et les raisons à l'origine de sa création montrent que le critère marquant de cette prestation est le chômage. Dans des cas comparables¹⁹ où il était question de prestations pour l'octroi desquelles le fait d'atteindre un certain âge

constituait l'un des critères à remplir mais non le critère *marquant* de la prestation, la Cour a jugé qu'il ne s'agissait pas de pensions de vieillesse ou de retraite au sens de la directive 79/7. La prestation litigieuse n'est donc pas une pension de vieillesse ou de retraite au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive égalité de traitement.

35. Il convient par conséquent de vérifier si cette prestation relève de la notion de «conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations» au sens de l'article précité.

36. Cette expression a pour effet de limiter le champ d'application des exceptions autorisées aux discriminations existant dans les autres systèmes de prestations qui sont *nécessairement* et *objectivement liées* à cette limite d'âge différente. Ce lien existe lorsque les discriminations sont objectivement nécessaires soit pour empêcher que l'équilibre financier du système de sécurité sociale soit compromis, soit pour garantir la cohérence entre le système des pensions de retraite et celui des autres prestations²⁰. La réponse à la question de savoir si la discrimination est objectivement et nécessairement liée à la fixation d'un âge de retraite différent relève également de la compétence du juge national. La Cour peut toutefois lui

18 — Arrêt du 5 mars 1998 (C-160/96, Rec. p. I-843, point 19), et dans le même sens arrêt du 8 mars 2001, *Jauch* (C-215/99, Rec. p. I-1901, point 25).

19 — Voir affaires *Buchner e.a.* (précitée note 5) et *Ferreiro Alvirte* (précitée note 13).

20 — Voir, par exemple, les affaires *Buchner e.a.* (précitée note 5, points 25 et 26) et *Thomas e.a.* (précitée note 16, points 20 et 12), ou *Graham e.a.* (précitée note 10, points 11 et 12).

donner des indications qui lui permettront de statuer²¹.

37. En l'occurrence, le risque menaçant le système financier de sécurité sociale ne saurait constituer un argument justifiant la différence d'âge pour les hommes et les femmes en ce qui concerne le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage. Comme l'expose la juridiction de renvoi dans sa décision, le pourcentage des pensions de vieillesse anticipées pour cause de chômage versées en décembre 2001 par rapport au total des pensions de vieillesse et pensions de vieillesse anticipées représentait à peine 1,2 %. Il convient par conséquent de considérer, avec le juge de renvoi et la Commission, qu'une suppression de la discrimination litigieuse n'aurait pas de conséquences lourdes sur l'équilibre financier du système de sécurité sociale.

38. Il reste ensuite à vérifier la question de la cohérence. Nous pouvons renvoyer sur ce point à l'arrêt *Balestra*²², dans lequel la Cour a constaté que la discrimination faisant l'objet de la procédure au principal «est objectivement liée à la fixation d'un âge d'accès à la retraite différent pour les femmes et les hommes, dans la mesure où elle découle directement du fait que celui-ci est fixé à 55 ans pour les premières et à 60 ans pour les seconds. En effet, la règle applicable aux hommes comme aux femmes est qu'ils peuvent faire valoir leurs droits à

la préretraite 5 ans au plus tôt avant la date à laquelle ils atteignent l'âge leur ouvrant le droit à une pension de retraite [...]». Transposée au présent cas de figure, cette argumentation signifie que l'âge de retraite différent fixé pour la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage est objectivement lié à l'âge de la retraite, les hommes et les femmes pouvant demander à en bénéficier trois ans et demi avant d'atteindre l'âge normal de la retraite, lequel est fixé, en Autriche, à 65 ans pour les hommes et à 60 ans pour les femmes.

39. Les prestations sont également nécessairement liées entre elles. La pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage a pour fonction de garantir un revenu à la personne ayant derrière elle une certaine durée de chômage et dont la réintégration sur le marché du travail est difficile voire impossible, mais qui n'a pas encore atteint l'âge normal de la retraite²³. C'est ce que l'on peut également déduire du fait que le juge de renvoi, le gouvernement autrichien et la Commission ont affirmé que la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage constitue une aide de transition pour les chômeurs d'un certain âge, jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge normal pour bénéficier de la retraite. Le gouvernement autrichien précise que l'âge d'accès à la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage est objectivement et nécessairement lié à l'âge d'accès à la pension de vieillesse normale dans la mesure où, sur le plan statistique, la probabilité de retrouver un emploi dépend également avant tout de la

21 — Arrêt du 30 janvier 1997, *Balestra* (C-139/95, Rec. p. I-549, point 39).

22 — Précité note 21, point 40.

23 — Voir, sur ce point, l'argumentation de la Cour dans l'arrêt *Balestra* (précité note 21, point 41).

question de savoir à partir de quand l'assuré(e) peut bénéficier de la pension de vieillesse normale. En effet, selon lui, en règle générale, les employeurs sont plus réticents à employer des personnes proches de l'âge de la retraite que des personnes qui seraient plus longtemps intégrées dans la vie professionnelle. Le risque de ne plus trouver d'emploi avant d'atteindre l'âge normal de la retraite dépendrait donc avant tout de l'âge normal de la retraite applicable à l'intéressé. Cet argument est convaincant.

40. Il existe également un rapport entre les deux prestations dans la mesure où la pension de vieillesse normale se substitue à la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage lorsque les intéressés atteignent l'âge normal de la retraite. L'affaire *Graham e.a.* concernait une situation comparable à celle de la présente procédure. La Cour a affirmé à cet égard²⁴ «que, les prestations d'invalidité ayant pour fonction de remplacer le revenu procuré par l'activité professionnelle, rien ne s'oppose à ce qu'un État membre prévoie qu'elles cessent d'être payées et sont remplacées par la pension de retraite au moment où les bénéficiaires arrêteraient de toute façon de travailler du fait qu'ils atteignent l'âge de la retraite». Cela signifie que, dans la présente affaire également, on peut déduire de la circonstance qu'une prestation est remplacée par une autre lorsqu'est atteint un certain âge que les deux prestations sont nécessairement liées entre elles.

41. Dans l'affaire *Buchner e.a.*²⁵, évoquée à maintes reprises par les parties au principal, la Cour a nié toute idée de cohérence entre la pension de vieillesse anticipée pour incapacité de travail et la pension de vieillesse. Le gouvernement autrichien estime que les critères élaborés par la Cour sur la question de la cohérence dans l'affaire *Buchner e.a.* ne pourraient être transposés au présent cas de figure. Cette analyse est juste. Dans l'affaire précitée, le droit à une pension de vieillesse anticipée pour incapacité de travail était ouvert aux femmes à 55 ans, soit cinq ans avant l'âge normal de la retraite, mais à 57 ans pour les hommes, soit huit ans avant l'âge normal de la retraite. Comme le précise le juge de renvoi, en ce qui concerne le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage, le même écart avant l'âge normal de la retraite était prévu pour les hommes et les femmes. Comme le souligne à juste titre le gouvernement autrichien, l'âge limite pour bénéficier de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage a toujours été, pour les deux sexes, de cinq ans puis, après avoir été augmenté de manière parallèle par le *Sozialrechtsänderungsgesetz 2000*, de trois ans et demi avant l'âge de la retraite respectivement prévu pour chaque sexe.

42. On peut donc déduire de ces arguments qu'il existe en l'occurrence une cohérence entre la réglementation de la pension de vieillesse et celle de la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage.

24 — Arrêt précité note 10, point 14.

25 — Précitée note 5.

VI — Conclusion

43. Nous proposons par conséquent d'apporter la réponse suivante à la question déferée par l'Oberster Gerichtshof:

«L'article 7, paragraphe 1, sous a), 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à une prestation telle que la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage pour laquelle, en droit national, un âge de retraite différent a été fixé pour les hommes et les femmes.»