CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 8 juillet 1999 *

1. Nous sommes en présence d'un recours en manquement, contesté, dans lequel la Commission reproche à la République hellénique d'avoir méconnu ses obligations en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Elle soutient en particulier que les femmes continuent d'être discriminées dans le système juridique grec dans la mesure où l'on n'a pas assorti d'un effet rétroactif les dispositions ayant supprimé la discrimination qui existait quant à l'octroi de certaines allocations familiales et de mariage, avec les conséquences qui en résultent pour le calcul des pensions de sécurité sociale.

Les dispositions du droit communautaire

2. Rappelons brièvement les dispositions du droit communautaire en la matière. L'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) [1] pose le «principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail». L'article 1er de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins [2] (ci-après la «directive concernant l'égalité des rémunérations»), se lit ainsi:

«Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui figure à l'article 119 du traité et qui est ci-après dénommé 'principe de l'égalité des rémunérations', implique, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, l'élimination, dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération, de toute discrimination fondée sur le sexe.»

Son article 3 dit ceci:

«Les États membres suppriment les discriminations entre les hommes et les femmes qui découlent de dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations.»

* Langue originale: l'anglais.

1 — Le contenu de l'article 119 du traité CE est pour l'essentiel repris à l'article 141 CE.

2 — JO L 45, p. 19.

Enfin, son article 4 est ainsi rédigé:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les dispositions qui figurent dans des conventions collectives, des barèmes ou accords de salaires ou des contrats individuels de travail et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées.»

Le traité est entré en vigueur en Grèce le 1er janvier 1981, date à laquelle la directive concernant l'égalité des rémunérations devait également être transposée dans l'ordre juridique grec. Par ailleurs, l'article 4, paragraphe 1, 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 [3] (ci-après la «directive 'sécurité sociale'»), qui fixait le 23 décembre 1984 comme date ultime d'adoption des mesures de transposition, dispose que:

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

— le champ d'application du régime 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.»

Les circonstances de fait et le présent recours

3. A l'issue de l'enquête qu'elle a menée à la suite de deux plaintes pour discrimination, déposées par des femmes employées respectivement par l'entreprise nationale d'électricité (DEH) et par un hôpital psychiatrique, la Commission a conclu que certains aspects des règles législatives et des pratiques administratives grecques relatives à l'octroi de l'allocation de mariage et de l'allocation familiale, en tant qu'éléments de la rémunération, justifiaient l'ouverture d'une procédure précontentieuse au sens de l'article 169 du traité CE (devenu arti-

3 — JO 1979, L 6, p. 24.

cle 226 CE), laquelle a conduit au présent recours. Sous réserve d'une critique quant à son caractère tardif, l'État hellénique (ci-après l'« État défendeur ») ne conteste pas la régularité de cette procédure.

4. Pour l'essentiel, la Commission reproche à un certain nombre de conventions collectives du travail ayant force de loi en Grèce d'avoir comporté des clauses discriminatoires à l'encontre des femmes sur la question de l'octroi des allocations familiales et de mariage, qui sont des éléments du salaire. Ces discriminations n'ont été supprimées que pour l'avenir, si bien que leurs effets discriminatoires continuent d'atteindre les femmes principalement de deux façons: d'une part, en rendant difficile le recouvrement des arriérés de salaire, et, d'autre part, par les conséquences de l'absence d'octroi de ces allocations sur le calcul des pensions de sécurité sociale.

5. La Commission affirme que la majorité des accords nationaux entérinés par arrêté ministériel contenaient des discriminations à l'encontre des femmes mariées sur la question de l'octroi des allocations familiales. Elle cite le cas particulier de DEH dont le statut du personnel prévoyait que les travailleurs féminins mariés n'avaient droit à l'allocation de mariage que si leur conjoint ne pouvait subvenir lui-même à ses propres besoins, et à l'allocation familiale que si l'entretien des enfants était principalement à la charge de la mère. Ces règles figuraient dans un accord rendu exécutoire par décision du ministre de l'Emploi et approuvé par un décret-loi [4].

6. La Commission cite également un certain nombre de décisions des juridictions arbitrales compétentes en matière administrative qui ont, selon elle, le même effet qu'une convention collective générale nationale. Le Defterovathmio Dioikitiko Diaititiko Dikastirio (juridiction arbitrale administrative du second degré) d'Athènes a rendu un certain nombre de décisions entre 1976 et 1979, qui reconnaissaient toutes aux travailleurs féminins mariés le droit à l'allocation de mariage dans le cas où leur conjoint ne travaillait pas, alors que cette condition n'était pas imposée à leurs homologues masculins. Ces décisions sont demeurées en vigueur, grâce à des conventions collectives, jusqu'à la fin de l'année 1988. Statuant sur les conditions de rémunération du personnel des établissements de santé de l'État, des organismes publics et des collectivités territoriales, le Defterovathmio Diaititiko Dikastirio (la juridiction arbitrale du second degré) du Pirée a jugé, en 1981, que la rémunération de base des travailleurs masculins devait être majorée de 10 % dans le cas où leur conjointe travaillait ou était retraitée, mais qu'il n'existait pas de droit à l'allocation familiale. Cette décision a reçu force de loi par arrêté du ministre de l'Emploi et a été appliquée de façon constante jusqu'en 1992.

4 — Convention collective spéciale du 4 octobre 1973, déclarée exécutoire par arrêté n° 2842/442/1973 du ministre de l'Emploi (*FEK* B 1274/25.10.1973) et approuvée par décret-loi 210/1974 (*FEK* A 364/7.12.1974).

7. La Commission note que la convention collective générale de 1989 supprime toutes les discriminations touchant à ces questions, à compter du 1er janvier 1989, en prévoyant que les allocations en cause doivent être octroyées dans les mêmes conditions aux femmes et aux hommes. Cet accord n'a cependant pas eu d'effet rétroactif. Une convention collective du 17 septembre 1983 (ci-après la «convention de 1983») avait supprimé la discrimination dans l'octroi de l'allocation de mariage pour les travailleurs de DEH, tout en excluant cependant expressément, d'après la Commission, les versements à titre rétroactif.

8. Dans sa réponse à l'avis motivé de la Commission, l'État défendeur a également attiré l'attention notamment sur deux lois: la loi 1414/1984 mettant en œuvre le principe de l'égalité des sexes en droit du travail et la loi 1483/1984 concernant la protection et l'assistance des travailleurs ayant charge de famille.

9. L'article 4, paragraphe 5, de la loi 1414/84 prévoit que «Les allocations pour conjoint et enfants à charge, prévues pour la première fois ou réaménagées, sont octroyées dorénavant intégralement à chaque conjoint ou parent qui travaille, sans considération du sexe». L'article 15 de cette même loi prévoit la suppression de toutes les dispositions des «lois, décrets, conventions collectives du travail, jugements d'arbitrage ou arrêtés ministériels, règlements intérieurs ou organigrammes d'entreprises ou d'exploitations, les conditions des contrats de travail individuels ainsi que les dispositions qui régissent l'exercice d'une profession indépendante... dès lors qu'elles sont contraires aux dispositions de ladite loi». Comme le souligne la Commission, et l'État défendeur ne semble pas le contester, aucune de ces dispositions n'a d'effet rétroactif.

10. La loi 1483/1984, bien qu'elle interdise toutes les discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès à l'emploi et de protection de l'emploi, n'aborde pas le problème des allocations familiales et de mariage et n'a pas, elle non plus, d'effet rétroactif.

11. Dans ces conditions, la Commission affirme que les dispositions législatives et réglementaires grecques demeurent, même après leur modification destinée à les mettre en conformité avec le principe de l'égalité de traitement, discriminatoires sur les aspects majeurs suivants: d'une part, il n'existe pas de base légale matérielle permettant d'obtenir le recouvrement des arriérés d'allocations familiales et de mariage indûment retenus au préjudice des femmes; et, d'autre part, la pension de sécurité sociale nationale versée par l'organisme de sécurité sociale (l'IKA) ne tient pas compte des arriérés dûs au titre de ces allocations, tout simplement parce qu'ils n'ont pas été versés.

12. La Commission, dans sa requête, a également examiné un argument avancé par l'État défendeur dans sa réponse à l'avis motivé. Celui-ci avait en effet invoqué un

certain nombre de décisions des juridictions grecques, et en particulier l'arrêt 3/95 de l'Areios Pagos (Cour de cassation) dont il résulterait que les dispositions des arrêtés réglementaires et des conventions collectives opérant des discriminations sur le fondement du sexe en matière d'octroi des allocations familiales sont illégales, car contraires à la Constitution grecque ainsi qu'à l'article 119 du traité et à la directive concernant l'égalité des rémunérations. La Commission souligne que cet arrêt, tout comme d'autres décisions similaires, n'a été rendu qu'au profit des demandeurs qui ont obtenu gain de cause en justice. Le fait que les juridictions grecques statuent dans de telles affaires lorsqu'elles en sont saisies n'exonère pas la République hellénique de son obligation de conformité avec le droit communautaire. Il s'ensuit que, pour les besoins de la sécurité juridique, toutes les dispositions légales existantes devraient être modifiées afin de prévoir l'octroi rétroactif des allocations en question [5].

13. La Commission demande donc à la Cour de constater, conformément à l'article 169 du traité, que la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, et en particulier en vertu des dispositions de l'article 119 du traité, de l'article 3 de la directive concernant l'égalité des rémunérations et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive «sécurité sociale», en ne supprimant pas, avec effet rétroactif à compter de la date d'entrée en vigueur en Grèce des dispositions communautaires susmentionnées, des réglementations qui, en ce qui concerne l'octroi aux salariés de l'allocation familiale ou de l'allocation de mariage, prises en compte pour déterminer le montant des rémunérations ouvrant droit à pension, imposent aux travailleurs féminins mariés des conditions particulières qu'elles n'imposent pas aux travailleurs masculins mariés.

5 — Arrêt du 7 mars 1996, Commission/France (C-334/94, Rec. p. I-1307).

La République hellénique: principale ligne de défense

14. En substance, l'État défendeur affirme que la République hellénique est dotée d'un système complet de règles constitutionnelles et légales garantissant suffisamment l'égalité des sexes et interdisant les discriminations. Le principe général d'égalité est consacré par l'article 4 de la Constitution de 1975. Quant à l'article 22, paragraphe 1, il prévoit que «... tous les travailleurs, sans distinction de sexe ni autres critères, ont droit à la même rémunération pour un travail équivalent...». L'article 116, paragraphe 3, de la Constitution est ainsi rédigé:

«Ces arrêtés ministériels ainsi que les dispositions des conventions collectives ou des décisions arbitrales qui concernent la rémunération du travail et qui sont contraires aux dispositions de l'article 22, paragraphe 1, restent en vigueur jusqu'à leur suppression, qui est effectuée au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la Constitution.»

L'État défendeur, se prévalant d'une abondante doctrine en la matière, soutient que cet article est identique en tout point à l'article 119 du traité, dont il est destiné à mettre en œuvre les dispositions, tout comme celles de la convention 100/51 de l'Organisation internationale du travail, et qu'il produit bien cet effet direct.

15. L'État défendeur reconnaît cependant, dans la suite de son argumentation, qu'il n'est pas toujours possible d'endiguer, par des prescriptions législatives générales, les comportements sociaux ou les pressions des groupes. L'autonomie des partenaires sociaux rendrait possible la production d'effets qui ne sont pas conformes au droit communautaire ni aux principes du droit constitutionnel. A l'audience, le représentant de l'État défendeur, tout en admettant que certaines dispositions des conventions collectives présentent un caractère réglementaire, a soutenu que toute tentative de réglementation rétroactive de la part de l'État serait matériellement irréalisable, car il serait alors porté atteinte à l'autonomie des partenaires sociaux.

16. L'État défendeur affirme également que la problématique de la qualification juridique exacte des allocations familiales n'a pas été résolue dans la jurisprudence grecque. Elle soulève des questions telles que celle de savoir si les allocations doivent être octroyées à l'un ou l'autre des conjoints ou aux deux à la fois. L'intervention du législateur a multiplié les recours judiciaires. L'État défendeur insiste sur un certain nombre de décisions rendues par les juridictions grecques. Il cite en particulier l'arrêt 520/83 du Conseil d'État, selon lequel l'allocation familiale aurait cessé d'avoir la nature qu'elle avait à l'origine, si bien que le défaut de versement à une femme employée par DEH constituerait une discrimination interdite par la Constitution. Dans un cas d'espèce — demeurant isolé parmi les affaires citées —, une juridiction de première instance d'Athènes, statuant à juge unique, a accueilli une demande de versement rétroactif des allocations.

17. L'État défendeur affirme donc, en substance, que la République hellénique se conforme à l'obligation que lui impose le droit communautaire de veiller au respect du principe de l'égalité des rémunérations en mettant en place un cadre juridique complet de protection, renforcé par des garanties constitutionnelles qui prévoient ce principe et annulent toute disposition législative, réglementaire ou contractuelle qui y serait contraire, et que cela se combine avec l'existence de voies de recours ouvertes à toute personne souhaitant se prévaloir de ce principe. Ainsi, les justiciables affectés par l'absence de toute règle juridique, quelle qu'en soit la nature, prévoyant le versement rétroactif des allocations indûment retenues peuvent faire valoir leurs droits en justice. Et ils ont, par conséquent, la possibilité d'introduire un recours pour recouvrer les arriérés des prestations en question. L'État défendeur invoque, en particulier, les énonciations de l'arrêt de la Cour Commission/Allemagne [6],

6 — Arrêt du 21 mai 1985 (248/83, Rec. p. 1459, point 30). La Cour a été saisie de l'application de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

rendu dans le contexte de l'accès aux professions indépendantes:

« ... compte tenu des garanties découlant de la loi fondamentale et du système existant de voies de recours en ce qui concerne le libre accès de tous les ressortissants allemands aux professions indépendantes... il convient de constater que... l'objectif de la directive 76/207 était atteint dans la République fédérale d'Allemagne au moment de l'entrée en vigueur de cette directive, de sorte que sa mise en œuvre n'exigeait pas de nouvelles mesures législatives. »

18. Nous entendons souligner ici que l'État défendeur n'a pas abordé, à quelque moment que ce soit, la question de l'absence de prise en compte des allocations familiales ou de mariage non versées pour les besoins du calcul des pensions. En réalité, sa défense se concentre intégralement sur le point de savoir si l'absence de prévision d'une portée rétroactive du versement des allocations familiales et de mariage constitue une violation du droit communautaire. Dans l'affirmative, les conséquences qui en découlent pour les pensions de sécurité sociale sont automatiques. Dans le cas contraire, la question ne se pose pas.

Analyse

Question préliminaire

19. L'État défendeur soulève un point préliminaire que nous allons examiner immédiatement. Il critique le retard dans l'introduction du présent recours, affirmant que la notification initiale de la Commission remonte à 1991. Il ne prétend cependant pas que le recours serait, de ce fait, irrecevable et prend acte, sur ce point, de l'arrêt Commission/Pays-Bas dans lequel la Cour a rejeté l'exception d'irrecevabilité [7]. Il est vrai qu'il existe des retards à différents niveaux de la procédure, et plus particulièrement entre la date de la réponse adressée par l'État défendeur à l'avis motivé (6 octobre 1995) et l'introduction du présent recours (11 mai 1998), pour lequel la Commission n'a fourni aucune explication. La Cour peut, dans un cas où cette question se pose, rechercher si le retard a été préjudiciable aux intérêts d'une partie ou, comme dans l'arrêt Commission/Pays-Bas, si ce délai a rendu plus difficile pour l'État membre mis en cause la réfutation des arguments avancés à l'appui du recours [8]. Si tel avait été le cas, il faudrait, à notre avis, également prendre en considération les droits conférés aux ressortissants des États membres par le droit communautaire. L'État défendeur n'a pas tenté de démontrer que sa capacité à se défendre face à la plainte aurait été affectée.

Sur le fond

20. Il n'est pas contesté que les allocations familiales et de mariage dont il s'agit ici

7 — Arrêt du 16 mai 1991 (C-96/89, Rec. p. I-2461).

8 — Comparer l'arrêt du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), où la Cour a réduit le montant d'une amende imposée par la Commission, même si le retard dont il était fait grief dans cette affaire concernait le recours devant le Tribunal de première instance.

sont des éléments du salaire. La Cour a jugé de manière constante que la notion de rémunération est suffisamment large pour comprendre tous les avantages en espèces ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient payés, fût-ce indirectement, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier [9]. L'État défendeur qualifie toutefois, notamment dans sa réplique, d'outrancière l'idée qu'une telle allocation doive être octroyée à deux conjoints travaillant tous les deux. Il affirme qu'une telle interprétation générerait des frais énormes pour la République hellénique, pouvant la contraindre à demander aux employeurs et aux salariés de verser de nouvelles cotisations. Ce type d'argument est depuis longtemps rejeté lorsqu'il est utilisé pour justifier semblable discrimination en matière de sécurité sociale [10]. La discrimination consiste non pas à octroyer une allocation destinée à entretenir une famille, un foyer ou des enfants, mais à prévoir qu'elle est octroyée exclusivement au conjoint de l'un ou l'autre sexe, ou seulement dans les cas où elle n'est pas versée à l'autre conjoint.

21. Rappelons en outre que la Cour a toujours jugé que l'effet direct de la directive «sécurité sociale» implique que, en cas de retard dans l'adoption des mesures nationales de transposition, les femmes ont droit, pendant la durée de ce retard, à voir appliquer à leur cas les mêmes règles que celles qui sont appliquées aux hommes se trouvant dans la même situation puisque ces règles sont le seul point valable de référence [11]. Il en va ainsi même si, par une transposition dans les délais, l'État membre en question aurait pu, sans discrimination, éviter le double versement des montants complets existants des allocations familiales. En outre, la Cour a souligné depuis longtemps que de telles mesures de transposition tardives respectent les droits que l'effet direct de l'article 4 de la directive a conférés dans l'intervalle aux femmes. La même approche est implicite dans la jurisprudence en matière d'égalité des rémunérations. Dès le second arrêt Defrenne [12], l'avocat général M. Trabucchi expliquait que la nullité d'une clause discriminatoire dans une convention collective relative aux rémunérations «signifie que le taux de rémunération prévu par la clause qui est nulle est automatiquement remplacé par le taux supérieur de rémunération accordé aux travailleurs masculins». Même si la Cour ne s'est pas expressément prononcée sur ce point, son accord implicite avec ce raisonnement résulte clairement de sa décision de limiter les effets dans le temps de son arrêt. La raison en était que certains États membres invoquaient la nature prétendument imprévisible de la charge financière qui serait imposée aux entreprises en cas de pleine application rétroactive du principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes.

22. Nous ne pouvons pas non plus admettre l'idée avancée par l'État défendeur, selon laquelle l'autonomie des partenaires sociaux, dans les circonstances propres à cette affaire, exonère la République hellé-

9 — Arrêts du 9 février 1982, Garland (12/81, Rec. p. 359, point 5), et du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 12).

10 — Voir par exemple l'arrêt du 13 mars 1991, Cotter et McDermott (C-377/89, Rec. p. I-1155, points 20 à 22).

11 — Arrêts du 4 décembre 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Rec. p. 3855, points 22 et 23), et du 24 mars 1987, McDermott et Cotter (286/85, Rec. p. 1453, point 18).

12 — Arrêt du 8 avril 1976 (43/75, Rec. p. 455, 490).

nique, en sa qualité d'État membre, de sa responsabilité du fait des clauses discriminatoires contenues dans les conventions collectives. Comme la Commission le fait observer dans son mémoire en réplique, toutes les conventions collectives et les sentences arbitrales qui sont citées se sont vu conférer force exécutoire par des arrêtés du ministre de l'Emploi, acquérant ainsi le caractère d'actes administratifs ou réglementaires. Le fait que le ministre n'ait pas été partie aux négociations entre les partenaires sociaux ou n'ait pas été à l'origine de l'introduction de ces éléments discriminatoires, circonstance qui a été invoquée par l'État défendeur à l'audience, est inopérant du point de vue juridique, dès lors qu'il est établi que sa décision a produit un effet en droit.

23. L'article 4 de la directive concernant l'égalité des rémunérations, qui n'a été invoqué par aucune des parties (voir point 2 ci-dessus), envisage les mesures prises par les États membres pour garantir que les clauses discriminatoires contenues dans les conventions collectives « seront ou pourront être déclarées nulles... ». Il va de soi que cela ne suffit pas au respect des obligations imposées par l'article 3, dans l'hypothèse où ces clauses sont transformées en règles légales par décisions du gouvernement.

24. Puisqu'il s'agit ici d'actes émanant de l'État, ayant approuvé des conventions collectives mettant fin à une discrimination *sans effet rétroactif*, l'État grec a donné son approbation constante et implicite ainsi qu'une portée légale à la discrimination antérieure, à laquelle il avait lui-même donné effet à l'origine. Les deux lois de 1984 sont ainsi entachées du même vice.

25. Enfin, ce qui est déterminant, l'État a la responsabilité directe d'organiser et de contrôler les pensions de sécurité sociale. Il n'est pas contesté que le calcul de ces pensions continue de ne pas tenir compte des allocations familiales et de mariage indûment retenues au préjudice des femmes dans la période qui a précédé l'adoption des dispositions modificatives. C'est ainsi que l'État est directement responsable de la discrimination contraire au droit communautaire, opérée à l'encontre des femmes. Comme nous l'avons vu plus haut au point 18, cette discrimination affectant les pensions de sécurité sociale est un effet secondaire et dépend de ce fait du point de savoir si l'on estime qu'il y a discrimination quant aux arriérés de salaire (c'est-à-dire des deux allocations). Si c'est le cas, elle a pour cause un traitement discriminatoire durable qui relève de la responsabilité directe de la République hellénique.

26. L'État défendeur invoque l'arrêt Commission/Allemagne [13] pour soutenir que les justiciables auraient, en Grèce, à leur disposition un cadre constitutionnel et légal suffisant, composé de systèmes de voies de recours juridictionnels et de l'effet direct des règles communautaires et internes de nature constitutionnelle, garantissant l'application du principe de l'égalité de traitement. L'État défendeur cite en particulier le point 30 de cet arrêt, qui concerne la situation en matière d'accès aux professions

13 — Cité à la note 6 ci-dessus.

indépendantes. On aurait peut-être davantage compris qu'il cite le point 18, qui concerne l'accès à l'emploi dans le service public, puisque la Cour y a reconnu que «l'affirmation explicite, par la loi fondamentale, de l'égalité en droit des hommes et des femmes de même que l'exclusion expresse de toute discrimination en raison du sexe et l'affirmation de l'égalité d'accès aux emplois dans le secteur public de tous les ressortissants allemands, en des termes destinés à avoir [sic] une application directe, combinées avec l'existence d'un système de recours juridictionnel, y compris des possibilités de recours devant la cour constitutionnelle, constituent une garantie adéquate en vue de la réalisation, dans le domaine de l'administration publique, du principe d'égalité de traitement...». Il est vrai que ces propos pourraient parfaitement s'appliquer, eu égard notamment aux interprétations doctrinales invoquées par l'État défendeur, aux garanties offertes par la Constitution grecque.

27. Cependant, l'état du droit en République fédérale d'Allemagne, tel qu'il ressort d'une analyse de l'arrêt précité, se distingue nettement de la situation juridique en Grèce telle que décrite dans la présente affaire. La République fédérale d'Allemagne avait adopté des règles opérant une transposition complète sur la question de l'emploi dans le secteur privé, qui n'appelaient aucune critique de la part de la Commission. Les extraits de cet arrêt qui nous intéressent pour les besoins de la présente affaire sont ceux qui concernent les plaintes de la Commission au sujet de l'absence de transposition adéquate sur les questions de l'emploi dans le secteur public et de l'accès aux professions indépendantes. Dans le premier cas, la Cour a statué comme énoncé plus haut, au point précédent, après avoir relevé l'absence de toute tentative de la part de la Commission pour démontrer «que la discrimination sur le fondement du sexe existe, que ce soit en fait ou en droit dans le secteur public en République fédérale d'Allemagne...» [14]. Dans le second cas, la Cour a statué dans les termes rappelés par l'État défendeur (voir point 17 ci-dessus) mais a également relevé que «l'examen des règles régissant les diverses professions concernées révèle l'absence, en République fédérale d'Allemagne, de toute disposition contraire aux exigences de la directive» [15].

28. A notre sens, ces principes ne sont pas véritablement transposables à la situation juridique grecque, telle que résumée au point 21 ci-dessus. Dans la mesure où les femmes n'ont pas pu obtenir le paiement des allocations familiales ou de mariage en raison de leur impossibilité de remplir des conditions énumérées dans les conventions collectives, qui n'étaient pas exigées des hommes, elles n'ont pas été traitées de manière égalitaire, et ce bien au-delà du 1er janvier 1981. Dans la mesure où elles sont encore à l'heure actuelle dans l'impossibilité d'obtenir le versement de ces allocations à titre rétroactif, la discrimination persiste. A la différence de ce qui se passait en République fédérale d'Allemagne, cette situation est assimilable à une discrimination de fait, voire également de droit.

29. Ayant démontré que les faits de cette espèce se distinguent de ceux de l'arrêt Commission/Allemagne, il nous faut à

14 — Précité, point 17.
15 — Précité, point 26.

présent rechercher si l'effet direct que les juridictions grecques semblent devoir donner aux dispositions constitutionnelles en vue d'annuler les actes administratifs discriminatoires constitue une protection suffisante du principe de l'égalité des rémunérations. Une première approche de cette question consiste à se demander si un État membre est fondé à invoquer l'effet direct du droit communautaire pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe du fait du maintien en vigueur de dispositions discriminatoires.

30. Sur ce point, il est de jurisprudence constante, ainsi que la Cour l'a observé dans l'arrêt Commission/Italie [16], que la faculté pour les justiciables d'invoquer les dispositions directement applicables «ne constitue qu'une garantie minimale et ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et complète du traité». La Cour a ajouté que:

«le maintien inchangé, dans la législation d'un État membre, d'un texte incompatible avec une disposition du traité, même directement applicable dans l'ordre juridique des États membres, donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant les sujets de droit concernés dans un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit communautaire et qu'un tel maintien constitue dès lors, dans le chef dudit état, un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du traité».

Dans l'arrêt Commission/Danemark [17], qui concernait des travailleurs non syndiqués dont les droits n'étaient pas prévus par les conventions collectives, la Cour a jugé que:

«... Les principes de sécurité juridique et de protection des particuliers exigent donc une formulation non équivoque qui permette aux personnes concernées de connaître leurs droits et obligations d'une manière claire et précise et aux juridictions d'en assurer le respect.»

31. En pratique, les mesures adoptées pour faire disparaître la discrimination du droit grec ont continué de produire des effets discriminatoires de deux manières, déjà décrites. Une femme qui veut voir sa pension calculée de telle sorte que soient prises en compte les allocations qu'elle aurait dû percevoir ne peut y parvenir, comme l'a reconnu le gouvernement grec à l'audience, qu'en introduisant un recours juridictionnel. Nous sommes d'accord avec la Commission pour considérer que cette situation est incompatible avec le principe de la sécurité juridique, d'autant plus que la jurisprudence grecque est divisée et que les mesures adoptées par l'exécutif grec ne correspondent pas. En outre, les arguments de l'État défendeur semblent à tout le moins ambigus sur la question de l'obligation qui pèse sur les juridictions de veiller à ce que l'allocation familiale ou de mariage soit octroyée dans les mêmes conditions aux femmes et aux hommes. Cette ambi-

16 — Arrêt du 15 octobre 1986 (168/85, Rec. p. 2945, point 11).

17 — Arrêt du 30 janvier 1985 (143/83, Rec. p. 427, point 10).

guïté semble se traduire en pratique, comme l'a relevé la Commission, par un certain écart entre la position de la doctrine en Grèce et les décisions des juridictions. Les dispositions généralement applicables de la Constitution grecque n'ont pas produit un effet universel, semblable à l'effet direct du droit communautaire, mais ont laissé persister une situation d'incertitude juridique grave quant au droit pour les femmes de réclamer les allocations en question.

32. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, nous considérons que la République hellénique se trouve toujours en situation de manquement face aux obligations que lui impose le droit communautaire, dans la mesure où elle n'a pas supprimé de manière rétroactive les dispositions discriminatoires ainsi que les effets des conventions collectives et des sentences arbitrales qui ont également des conséquences sur le calcul des pensions de sécurité sociale.

Conclusion

33. A la lumière de ce qui précède, nous proposons à la Cour de statuer en ce sens:

«La République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, en particulier de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE), de l'article 3 de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relative à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, et de l'article 4, paragraphe 1, 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, en ne supprimant pas avec effet rétroactif, à compter de la date d'entrée en vigueur en Grèce de ces dispositions du droit communautaire, les réglementations qui imposent aux travailleurs féminins mariés des conditions qui ne sont pas exigées de leurs homologues masculins mariés pour l'octroi des allocations familiales ou de mariage auxquelles ont droit les salariés, lesquelles sont prises en compte pour la détermination de leurs rémunérations aux fins du calcul des droits à pension.»