CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M^ME JULIANE KOKOTT présentées le 18 mai 2004 [1]

I — Introduction

1. La présente affaire porte sur la notion d'«emploi selon les besoins». Il s'agit essentiellement de savoir si un contrat ne prévoyant pas de durée ni d'horaire de travail fixes et convenus à l'avance viole l'interdiction de discrimination édictée par le droit communautaire.

2. Dans ce contexte, l'Oberster Gerichtshof (Autriche), dans son ordonnance de renvoi, a posé plusieurs questions sur l'interprétation des dispositions de politique sociale du droit communautaire, notamment sur l'interdiction de discriminer les travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein et sur l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe.

1 — Langue originale: l'allemand.

II — Cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

3. L'article 141, paragraphe 1, CE dispose:

«Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.»

4. L'article 1^er, premier alinéa, 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], dispose:

«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.»

5. L'article 5, paragraphe 1, 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 [3], dans sa version applicable en l'espèce, dispose:

«L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe» [4].

6. L'article 2, paragraphe 1, de la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES [5], dispose:

«Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 20 janvier 2000 ou s'assurent au plus tard à cette date que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. [...]»

7. L'article 7 de la directive 97/81 dispose:

«La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*» [6].

2 — JO L 45, p. 19.

3 — JO L 39, p. 40.

4 — Entre temps, l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 a été remplacé par l'article 3, paragraphe 1, sous c), modifié, de la même directive. La nouvelle version est entrée en vigueur le 5 octobre 2002 conformément à l'article 3 de la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 (JO L 269, p. 15). Le délai de transposition des modifications court encore jusqu'au 5 octobre 2005.

5 — JO 1998, L 14, p. 9 (rectificatif publié dans le JO 1998, L 128, p. 71).

6 — La publication au Journal officiel a été effectuée le 20 janvier 1998.

8. L'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qui est annexé à la directive 97/81, a pour objet, conformément à sa clause 1:

«a) d'assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel;

b) de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs.»

9. La clause 2.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel dispose:

«Le présent accord s'applique aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.»

10. La clause 3.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel définit le travailleur à temps partiel comme étant un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable.

11. La clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel prévoit, entre autres choses, ce qui suit:

«1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

2. Lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique.»

12. À la clause 6 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, il est indiqué, entre autres choses, ce qui suit:

«1. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables que celles prévues dans le présent accord.

[...]

4. Le présent accord est sans préjudice de dispositions communautaires plus spécifiques, et notamment des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et des chances entre hommes et femmes.

5. La prévention et le traitement des litiges et plaintes résultant de l'application du présent accord sont traités conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales.»

13. Outre les dispositions précitées, il convient également de mentionner la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [7], qui a été adoptée à l'occasion de la réunion du Conseil européen du 9 décembre 1989 à Strasbourg et dont les passages pertinents sont les suivants:

«5. Tout emploi doit être justement rémunéré.

Il convient à cet effet que, selon des modalités propres à chaque pays:

— soit assurée aux travailleurs une rémunération équitable, c'est-à-dire une rémunération suffisante pour leur permettre d'avoir un niveau de vie décent;

— les travailleurs soumis à un régime de travail autre que le contrat à temps plein et à durée indéterminée bénéficient d'un salaire de référence équitable;

[...]

7. La réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour la durée et l'aménagement du temps de travail et les formes de travail autres que le travail à durée indéterminée telles que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire, le travail saisonnier.

[...]

9. Les conditions de travail de tout salarié de la Communauté européenne doivent être

7 — Reproduite dans le document de la Commission, COM(98) 471, du 2 octobre 1989.

précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail selon des modalités propres à chaque pays.

[...]

Selon les modalités propres à chaque pays

10. Tout travailleur de la Communauté européenne a droit à une protection sociale adéquate et doit bénéficier, quel que soit son statut et quelle que soit la taille de l'entreprise dans laquelle il travaille, de prestations de sécurité sociale d'un niveau suffisant. [...]»

B — *Le droit national*

14. Dans le droit national autrichien, ce sont particulièrement les dispositions du Gleichbehandlungsgesetz (loi sur l'égalité de traitement, ci-après le «GlBG» et l'Arbeitszeitgesetz (loi sur le temps de travail, ci-après l'«AZG»), du 6 juin 1994 [8] qui sont importantes.

15. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du GlBG, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite, notamment en ce qui concerne la formation de la relation de travail, la fixation de la rémunération et les autres conditions de travail. Les discriminations sur le plan de la fixation de la rémunération confèrent aux travailleurs le droit au paiement de la différence par l'employeur (voir article 2a, paragraphe 2, du GlBG).

16. L'article 3 de l'AZG fixe en principe la durée normale du travail à quarante heures par semaine et huit heures par jour.

17. En ce qui concerne l'horaire normal de travail, l'article 19c de l'AZG dispose:

«(1) Les horaires correspondant à la durée normale du travail et leur modification doivent faire l'objet d'un accord, à moins qu'ils n'aient été fixés par des normes issues de la négociation collective.

(2) Par dérogation au paragraphe 1, l'employeur peut modifier les horaires correspondant à la durée normale du travail si

1. la modification est objectivement justifiée par des raisons tenant à la nature du travail,

8 — BGBl. 1994, p. 1170.

2. le travailleur est informé des horaires correspondant à la durée normale du travail au moins deux semaines à l'avance,

3. des intérêts, dignes d'être pris en considération, du travailleur ne s'opposent pas à cette répartition, et

4. aucune convention ne s'y oppose.

(3) Il est possible de déroger au paragraphe 2, point 2, si cela s'avère nécessaire dans des cas imprévisibles afin d'éviter un préjudice économique disproportionné et si d'autres mesures ne sont pas acceptables. Dans le cadre des normes issues de la négociation collective, des dispositions dérogatoires au paragraphe 2, point 2, peuvent être prises en raison de nécessités spécifiques à l'activité.»

18. Les passages pertinents de l'article 19d prévoient ce qui suit:

«(1) On entend par travail à temps partiel la situation où la durée hebdomadaire du travail convenue est inférieure à la durée normale du travail fixée par la loi ou à une durée de travail moindre fixée par des normes issues de la négociation collective.

(2) La durée du travail et les horaires, tout comme leur modification, doivent faire l'objet d'une convention dans la mesure où ils ne sont pas fixés par des normes issues de la négociation collective. L'article 19c, paragraphes 2 et 3, s'applique.

[...]

(6) Les travailleurs à temps partiel ne doivent pas être défavorisés en raison de ce fait par rapport aux travailleurs à temps complet, à moins que des raisons objectives ne justifient un traitement différent. [...] En cas de contestation, il appartient à l'employeur de démontrer qu'un traitement moins favorable n'est pas dû au travail à temps partiel.»

19. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que la convention collective des employés du commerce autrichienne fixe la durée normale du travail à 38,5 heures par semaine et énonce également les règles pour calculer cette durée sur des périodes plus longues.

III — Les faits et la procédure au principal

20. Entre octobre 1998 et juin 2000, la demanderesse au principal, M^me Wippel, a été employée par la défenderesse au principal, Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG (ci-après «P&C»), une entreprise dans le commerce de détail de vêtements. La relation de travail se fondait sur un contrat-cadre d'emploi qui s'appuyait sur le principe de l'emploi selon les besoins.

21. En particulier, ce contrat-cadre d'emploi ne prévoyait pas de durée de travail fixe. La durée et les horaires de travail devaient être fixés au cas par cas de commun accord entre les intéressés. En particulier, P&C devait solliciter les services de M^me Wippel en fonction de la quantité de travail à exécuter et cette dernière pouvait accepter ou refuser les offres de mission proposées sans avoir à se justifier. En pratique, le directeur des ventes de P&C établissait au début de chaque semaine les prévisions de ventes et de missions pour la semaine suivante. Chaque employé pouvait indiquer sur une liste quand il ou elle ne voulait pas travailler au cours de la semaine suivante. Les offres de missions étaient ensuite établies par P&C conformément aux souhaits des employés. Il ressort en outre des dossiers que M^me Wippel a plusieurs fois indiqué quels jours déterminés elle ne pouvait ou ne voulait pas travailler.

22. Le contrat-cadre d'emploi stipulait également que M^me Wippel n'aurait pas de revenu fixe garanti, étant donné que les deux parties avaient expressément renoncé à fixer une quantité de travail déterminée. P&C a uniquement fait entrevoir à la requérante la possibilité de travailler environ trois jours par semaine et deux samedis par mois. Sa rémunération s'élevait à 6,54 euros par heure, augmentés d'éventuelles commissions.

23. En réalité, au cours de sa période d'emploi, d'octobre 1998 à juin 2000, M^me Wippel a travaillé de manière irrégulière; par conséquent, le montant de son salaire variait d'un mois à l'autre. Le plus grand nombre d'heures de travail par mois qu'elle ait prestées était de 123,32 heures, en octobre 1999.

24. Avant la conclusion du contrat-cadre d'emploi, P&C a expliqué à M^me Wippel, qui, au début de la relation de travail, était âgée de 19 ans et venait tout juste de finir ses études secondaires, les avantages et les inconvénients du type de contrat retenu. À cette occasion, M^me Wippel a indiqué ne pas avoir besoin d'un revenu régulier.

25. Aujourd'hui, le litige entre les parties au principal porte sur la rémunération de M^me Wippel. Cette dernière a introduit, en juin 2000, devant l'Arbeits- und Sozialgericht Wien (Autriche), un recours contre P&C

tendant à obtenir le paiement de 11 929,23 euros plus les frais et accessoires. Elle fait valoir que P&C doit lui payer rétroactivement une rémunération, et ceci pour la différence entre la durée maximale de travail qui peut être exigée d'elle et les heures de travail effectivement fournies mensuellement par elle. M^me^ Wippel soutient que la durée de travail maximale, qu'elle a effectuée en octobre 1999, aurait dû constituer la base de sa rémunération pour *chaque* mois au cours duquel elle a travaillé pour P&C. Sur cette base, elle réclame un montant mensuel brut de 807,98 euros pour la période allant jusqu'à décembre 1999 et de 825,93 euros pour la période de janvier à juin 2000.

26. L'Arbeits- und Sozialgericht Wien a rejeté le recours en se référant à l'article 19d, paragraphe 2, de l'AZG; en l'espèce, chaque mission particulière aurait été fixée de commun accord entre les parties. L'Oberlandesgericht Wien, en qualité de juridiction d'appel, a annulé le jugement de première instance, a renvoyé l'affaire à la juridiction de première instance aux fins d'examiner le déroulement concret de la relation de travail et a autorisé le pourvoi. Les deux parties ont introduit un pourvoi devant l'Oberster Gerichtshof.

27. En ce qui concerne le droit autrichien, l'Oberster Gerichtshof déclare que, en vertu de l'AZG, la durée normale du travail et les horaires de travail des travailleurs à temps plein sont fixés par la loi. En revanche, en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel, l'AZG ne comporte aucune disposition — ne serait-ce que supplétive — relative à la durée concrète du travail et à l'horaire de travail.

28. Compte tenu de l'objectif des dispositions en matière de temps de travail, une convention telle que celle en l'espèce serait privée d'effet. Elle aboutirait à ce que le travailleur renonce à son droit légal de fixer par contrat la durée de son temps de travail et s'en remettrait pour la fixation de son horaire à l'arbitraire de l'employeur.

29. L'Oberster Gerichtshof mentionne en outre des données statistiques, selon lesquelles plus de 90 % de l'ensemble des travailleurs à temps partiel sont des femmes, alors qu'elles représenteraient environ 40 % des travailleurs à temps plein. Étant donné que P&C n'a pas soutenu que les pourcentages seraient notablement différents dans son entreprise, la juridiction de renvoi part du principe que le pourcentage de femmes parmi les travailleurs à temps partiel est nettement supérieur au pourcentage de femmes parmi les travailleurs à temps plein, non seulement en général, mais également dans l'entreprise de P&C.

IV — Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour de justice

30. Par ordonnance du 8 août 2002, la juridiction de renvoi a saisi la Cour de justice des questions préjudicielles suivantes:

«1. a) Convient-il d'interpréter l'article 141 CE, 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, la clause 2 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CE, mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil, et le point 9 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 en ce sens (notion de travailleur) que bénéficient également de manière continue de leur protection des personnes qui, telles qu'en l'espèce la partie demanderesse, conviennent dans un contrat-cadre d'emploi très complet de la rémunération, des conditions de démission et de licenciement, etc., mais stipulent également que la durée du travail et les horaires seront fonction de la quantité de travail qui se présente et ne seront arrêtés qu'au cas par cas d'un commun accord entre les parties?

b) Une personne relève-t-elle de la 'notion de travailleur' au sens de la première question, sous a), lorsqu'il est prévu, sans engagement de part et d'autre, qu'elle travaillera environ trois jours par semaine et deux samedis par mois?

c) Une personne relève-t-elle de la 'notion de travailleur' au sens de la première question, sous a), lorsqu'elle travaille effectivement environ trois jours par semaine et deux samedis par mois?

d) La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 a-t-elle un caractère juridiquement contraignant du moins en ce que d'autres dispositions du droit communautaire doivent être interprétées à sa lumière?

2) Convient-il d'interpréter l'article 141 CE, l'article 1er de la directive 75/117, l'article 5 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, et la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel en ce sens que

l'on est en présence d'une inégalité de traitement non objectivement justifiée lorsque la loi ou la convention collective édicte une réglementation applicable aux travailleurs à temps plein (dont environ 60 % sont des hommes et 40 % des femmes), non seulement quant à la durée du travail, mais en partie également quant aux horaires, réglementation dont un travailleur à temps plein peut réclamer l'application même en l'absence de stipulation contractuelle, mais qu'il n'existe pas une telle réglementation en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel (dont environ 90 % sont des femmes et 10 % des hommes), même pour le cas où les parties au contrat ne concluent pas de convention — exigée par la loi — sur ce point?

3) Convient-il d'interpréter l'article 141 CE, l'article 1er de la directive 75/117, l'article 5 de la directive 76/207 et la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel en ce sens que l'on est en présence d'une inégalité de traitement non objectivement justifiée lorsqu'un employeur exclut expressément une convention sur les horaires et la durée du travail s'agissant de travailleurs à temps partiel — dont il y a lieu de penser que ce sont très majoritairement des femmes (environ 90 % de femmes et 10 % d'hommes) — , tandis qu'en ce qui concerne les travailleurs à temps plein — dont il est à supposer que ce ne sont pas dans les mêmes proportions majoritairement des femmes — la loi ou la convention collective imposent déjà tant la durée du travail qu'en partie sa répartition?

4) Convient-il d'interpréter l'article 141 CE, l'article 1er de la directive 75/117, l'article 5 de la directive 76/207 et la clause 4, mais aussi la clause 1, sous b) (faciliter le développement du travail à temps partiel), de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel en ce sens qu'il est dans ce cas nécessaire et licite, pour compenser une inégalité de traitement non objectivement justifiée,

a) en ce qui concerne la durée du travail, de se baser sur une durée déterminée et, dans l'affirmative, sur

i) la durée normale du travail ou

ii) la plus importante durée hebdomadaire effectivement travaillée, sauf à l'employeur de démontrer que celle-ci était due à un besoin en main-d'œuvre particulièrement accru à cette époque, ou

iii) le besoin en main-d'œuvre existant lors de la conclusion du contrat de travail ou

iv) la durée hebdomadaire moyenne du travail, et

b) en ce qui concerne les horaires de travail, en vue de rémunérer les charges supplémentaires que la flexibilité fait peser sur le travailleur et l'avantage qu'elle procure à l'employeur, d'accorder au travailleur

i) une majoration 'appropriée' du salaire horaire, à déterminer au cas par cas, ou

ii) une majoration minimale telle celle due aux travailleurs à temps plein travaillant plus que la durée normale du travail (huit heures par jour ou quarante heures par semaine) ou

iii) indépendamment de la durée effectivement travaillée, une compensation pour le temps qui n'est pas rémunéré comme temps travaillé mais au cours duquel, selon le contrat, le travailleur pourrait travailler (temps de travail potentiel) lorsque le délai d'information préalable est inférieur à

— quinze jours,

— un délai raisonnable?»

31. M^me Wippel, P&C, les gouvernements autrichien et du Royaume-Uni ainsi que la Commission ont présenté des observations devant la Cour de justice.

V — Appréciation

A — *Recevabilité des questions préjudicielles*

32. Dans son ordonnance de renvoi, l'Oberster Gerichtshof déclare que la notion d'«emploi selon les besoins» est illégale au regard du droit national et que le contrat-cadre d'emploi conclu entre M^me Wippel et P&C est partiellement nul. Dans ce contexte, la Commission, dans ses observations écrites et orales, fait état de son impression que le litige au principal porte avant tout sur des questions de droit autrichien. Ce faisant, la Commission soulève aussi indirectement la question de la recevabilité de la demande de décision à titre préjudiciel, introduite en application de l'article 234 CE, ainsi que de la compétence de la Cour de justice pour répondre aux questions déférées.

33. À ce propos, il convient de faire observer que, selon une jurisprudence constante, il appartient aux seules juridictions nationales d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une déci-

sion préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal [9].

35. Ce faisant, la demande de décision à titre préjudiciel n'est pas manifestement dénuée de tout rapport avec le litige au principal. Les questions préjudicielles sont recevables.

B — *Sur la première question, sous d): caractère juridique de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*

34. Dans la présente affaire, l'Oberster Gerichtshof envisage d'appliquer des dispositions nationales, tels l'AZG et le GlBG, qui, en toute hypothèse, ont en partie pour objet la transposition d'un acte communautaire [10]. Selon le principe de l'interprétation conforme à la directive [11], la mise en œuvre d'une loi nationale peut également dépendre de l'interprétation du droit communautaire. Dans le cas du litige au principal, cela vaut non seulement pour les éléments constitutifs des discriminations interdites par le droit communautaire, mais également — ainsi que le fait observer à juste titre la Commission — pour leurs conséquences juridiques, c'est-à-dire pour les conséquences qu'il convient de tirer, du point de vue du droit communautaire, d'une éventuelle discrimination.

36. La première question, sous d), vise le caractère juridique de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. La juridiction de renvoi pose une question quant au caractère juridiquement contraignant de cette charte; elle voudrait savoir s'il faut interpréter le droit communautaire à la lumière de la charte. Nous proposons d'examiner cette question en premier lieu, étant donné qu'elle a des conséquences sur la réponse à toutes les autres questions de la juridiction de renvoi.

37. La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs a été adoptée à l'occasion de la réunion du Conseil européen de Strasbourg le 9 décembre 1989, sous la forme d'une déclaration [12]. Par conséquent, elle n'a pas le caractère juridi-

9 — Voir, par exemple, arrêts du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, points 59 à 61); du 30 avril 1998, Cabour (C-230/96, Rec. p. I-2055, point 21); du 6 juin 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139, point 18), et du 25 mars 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi e.a. (C-480/00 à C-482/00, C-484/00, C-489/00 à C-491/00, et C-497/00 à C-499/00, Rec. p. I-2943, point 72).

10 — À cet égard, il convient notamment de mentionner les directives 76/207 et 97/81.

11 — Sur le principe de l'interprétation conforme à la directive en vertu de l'article 249, paragraphe 3, CE combiné à l'article 10 CE, voir, entre autres, arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, points 19 à 26, ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

12 — Cette déclaration a été adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de onze des douze États membres de l'époque et n'a pas été publiée au Journal officiel; voir, à ce sujet, les conclusions de la présidence, Bull. CE 12-1989, point 1.1.10.

quement contraignant des actes de droit primaire, tels que le traité et, en vertu de l'article 311 CE, les protocoles qui lui sont annexés. De même, ne serait-ce qu'en raison du défaut de compétence du Conseil, la charte ne saurait être considérée comme un acte de droit secondaire contraignant. Elle ne fait qu'exprimer des objectifs généraux de politique sociale qui visent à donner une impulsion au développement de l'Union européenne dans le domaine de la politique sociale [13].

38. Même si la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs n'est pas en tant que telle un acte juridiquement contraignant [14], diverses dispositions du droit communautaire présentent toutefois un rapport étroit avec cette dernière, et il convient d'en tenir compte lors de l'interprétation et de l'application de ces dispositions. Dans le cas de telles dispositions, la Cour de justice s'est déjà référée également à la charte à des fins d'interprétation [15].

39. Quant à l'article 141 CE, cette disposition figure dans le chapitre du traité consacré à la politique sociale, dont la disposition introductrice, l'article 136, paragraphe 1, CE, renvoie expressément à la charte depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam [16]. La même chose vaut pour la directive 97/81, dont le troisième considérant se réfère aussi directement à la charte. Même les directives 75/117 et 76/207, qui sont entrées en vigueur avant l'adoption de la charte, visent à transposer le principe d'égalité de traitement des travailleurs au sein des entreprises et portent donc aussi sur un objet de la charte, à la lumière de laquelle elles doivent donc être interprétées et appliquées [17].

40. Cependant, même au-delà de telles dispositions, qui, déjà en raison de leur contenu de politique sociale spécifique, présentent un rapport étroit avec la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, il faut tenir compte de cette dernière pour interpréter et appliquer le droit communautaire. En effet, les objectifs de développement social et de protection sociale élevée, tels qu'ils sont exprimés à l'article 2 CE, aux deuxième et troisième considérants du préambule du traité CE ainsi qu'au huitième considérant du préambule du traité sur l'Union européenne, valent pour l'ensemble des activités de la Communauté. C'est pourquoi le qua-

13 — Voir également l'article 4 UE, qui n'était certes pas encore en vigueur en 1989, mais que l'on peut considérer comme étant l'expression de ce qu'était le rôle du Conseil européen et des chefs d'État et de gouvernement représentés en son sein déjà avant le traité sur l'Union européenne.

14 — L'avocat général Jacobs s'est aussi prononcé en fin de compte contre le caractère juridiquement contraignant de la charte dans les conclusions qu'il a présentées le 28 janvier 1999 (Rec. p. I-5754, point 137) dans les affaires Albany, Brentjes' et Drijvende Bokken (arrêts du 21 septembre 1999, C-67/96, Rec. p. I-5751; C-115/97 à C-117/97, Rec. p. I-6025, et C-219/97, Rec. p. I-6121).

15 — Arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger (C-151/02, Rec. p. I-8389, point 47), et de même arrêt du 26 juin 2001, BECTU (C-173/99, Rec. p. I-4881, point 39). Ces deux arrêts ont pour objet la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18), dont le quatrième considérant se réfère expressément à la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

16 — Le 1^er mai 1999.

17 — Voir point 16 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

trième considérant du préambule du traité sur l'Union européenne se réfère expressément à la charte, qui concrétise ces objectifs.

41. Par conséquent, il convient de répondre à la juridiction de renvoi qu'il faut se référer à la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, même si elle n'est pas juridiquement contraignante, en tant que moyen d'interprétation des dispositions du droit communautaire.

C — Sur la première question, sous a) à c): notion de travailleur

42. Par sa première question, sous a) à c), la juridiction de renvoi cherche essentiellement à savoir si la notion de travailleur au sens de l'article 141 CE, de la directive 75/117, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel et de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs vise également les personnes qui ne sont employées que de manière restreinte et qui exercent leur activité selon les besoins, sans durée ni horaire de travail concrets, déterminés à l'avance.

43. Le droit communautaire ne connaît pas de notion de travailleur univoque, la signification de cette notion dépendant plutôt de la disposition en cause [18]. À cet égard, il convient de distinguer, d'une part, l'accord-cadre sur le travail à temps partiel et, d'autre part, l'article 141 CE, la directive 75/117, la directive 76/207 ainsi que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

1. La notion de travailleur dans l'accord-cadre sur le travail à temps partiel

44. En ce qui concerne tout d'abord l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, ce dernier s'applique, conformément à sa clause 2.1, «aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre».

45. La notion de travailleur au sens de l'accord-cadre n'a donc pas le caractère de droit communautaire. Le champ d'application personnel de l'accord-cadre est plutôt défini en se référant au droit national applicable. La notion de travailleur doit donc être déterminée par rapport à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques en vigueur dans l'État membre. Ce faisant, les États membres bénéficient d'une marge

18 — Voir arrêts du 12 mai 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691, point 31), et du 13 janvier 2004, Allonby (C-256/01, Rec. p. I-873, point 63).

d'appréciation. Néanmoins, on peut déduire du droit communautaire des limites extrêmes. Ainsi, un État membre pourrait violer son obligation de coopération loyale (article 10 CE) s'il définissait, dans son droit national, la notion de travailleur de manière à ce point restrictive que l'accord-cadre sur le travail temporaire serait privé de tout effet utile et que la mise en œuvre de ses objectifs mentionnés à la clause 1 serait rendue extrêmement difficile. Or, dans la présente affaire, il n'y a aucun indice en ce sens.

46. Dans l'ordonnance de renvoi, l'Oberster Gerichtshof indique que, selon lui, M^me Wippel, en dépit de l'absence de durée et d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance, doit être considérée comme une travailleuse au sens du droit autrichien. Ce faisant, elle relève du champ d'application personnel de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel en vertu de sa clause 2.1.

2. La notion de travailleur au sens de l'article 141 CE, des directives 75/117 et 76/207, ainsi que de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

47. Quant à l'article 141 CE, aux directives 75/117 et 76/207 ainsi qu'à la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, ils ne définissent pas expressément la notion de travailleur. Il convient dès lors, en vue de déterminer sa signification, de recourir aux principes d'interprétation généralement reconnus en tenant compte, notamment, de son contexte et des objectifs du traité [19].

48. Selon l'article 2 CE, la Communauté a pour mission de promouvoir, entre autres, l'égalité entre les hommes et les femmes. L'article 141, paragraphe 1, CE constitue une expression spécifique du principe de l'égalité entre hommes et femmes, qui est un des fondements de la Communauté et qui fait partie des droits fondamentaux protégés dans l'ordre communautaire [20]. Conformément à l'article 3, paragraphe 2, CE, la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre hommes et femmes. En se référant à la charte sociale européenne [21] et à la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [22], l'article 136, paragraphe 1, CE poursuit, entre autres, les objectifs d'amélioration des conditions de vie et de travail et de protection sociale adéquate.

49. À la lumière de cet objectif de protection sociale, la notion de travailleur au sens de l'article 141 CE, ainsi qu'au sens des directives 75/117 et 76/207, tout comme de

19 — Arrêt Allonby (précité à la note 18, point 64).

20 — Arrêt Allonby (précité à la note 18, point 65); voir en outre arrêts du 8 avril 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455, point 12), et du 10 février 2000, Deutsche Post (C-270/97 et C-271/97, Rec. p. I-929, point 57).

21 — Signée à Turin le 18 octobre 1961.

22 — Voir, notamment, points 7 à 10 de la charte.

la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, doit être envisagée comme une notion de droit communautaire et doit être interprétée de manière large [23]. À cet égard, on peut utiliser comme critère la définition que la Cour de justice a développée dans le cadre de la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 39 CE [24].

50. La jurisprudence constante de la Cour de justice relative à l'article 39 CE, partant des droits et obligations réciproques existant dans une relation de travail, indique que doit être considérée comme un travailleur la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération [25]. Certes, la notion de travailleur suppose une activité effective et réelle, qui ne saurait être à ce point réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire [26].

51. Il appartient à la juridiction de renvoi, sur la base de l'ensemble des circonstances de l'espèce, de déterminer si l'activité de M[me] Wippel, dans le litige au principal, doit être considérée comme effective et réelle ou si elle est à ce point réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire [27]. Néanmoins, la Cour de justice, étant donné qu'elle doit répondre utilement aux questions déférées par la juridiction de renvoi, peut, sur la base du dossier de l'affaire et des observations écrites et orales qui lui ont été soumises, fournir des indications de nature à permettre à la juridiction de renvoi de statuer [28].

52. Ainsi, la Cour de justice a déjà reconnu, dans l'affaire Raulin, précitée, qu'une personne qui travaille à la demande et qui n'est employée que de manière réduite peut être qualifiée de travailleur [29]. Cette affaire présente d'ailleurs quelques parallèles avec les faits de l'espèce. Ainsi, dans l'affaire Raulin, il n'y avait pas non plus de garantie quant au nombre d'heures de travail à prester et, souvent, il n'y avait que très peu de jours par semaine ou peu d'heures par jour qui étaient prestés. L'employeur n'était redevable d'une rémunération et de prestations sociales qu'à concurrence des heures effectivement prestées par l'employé. En revanche, l'employé n'était pas tenu de répondre à une «demande» de la part de l'employeur.

23 — Arrêt Allonby (précité à la note 18, point 66).

24 — En ce sens, voir également arrêt Allonby (précité à la note 18, point 67).

25 — Arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121, point 17); du 31 mai 1989, Bettray (344/87, Rec. p. 1621, point 12); du 8 juin 1999, Meeusen (C-337/97, Rec. p. I-3289, point 13), et du 6 novembre 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187, point 24). Voir également arrêt Martínez Sala (précité à la note 18, point 32).

26 — Voir arrêts du 23 mars 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035, point 17), et du 26 février 1992, Raulin (C-357/89, Rec. p. I-1027, points 10 et 12); ainsi que les arrêts Lawrie-Blum (point 21), Meeusen (point 13) et Ninni-Orasche (point 26), précités à la note 25.

27 — Arrêts Raulin (précité à la note 26, point 13) et Allonby (précité à la note 18, point 69).

28 — Jurisprudence constante dans le domaine de la politique sociale; voir, entre autres, arrêts du 11 septembre 2003, Steinicke (C-77/02, Rec. p. I-9027, point 59), et du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, Rec. p. I-12575, point 83).

29 — Arrêt Raulin (précité à la note 26, points 9 à 11).

53. Certes, la jurisprudence permet, pour apprécier la qualité de travailleur, de tenir compte du caractère irrégulier et de la durée limitée des prestations accomplies [30]. Il ressort toutefois du dossier de l'affaire que le travail de M^me Wippel se répartissait sur une période de temps plutôt longue et qu'il représentait en moyenne trois jours par semaine ainsi que deux samedis par mois. De plus, il faut tenir compte du fait que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, les personnes qui ne travaillent que quelques heures par semaine et dont les revenus peuvent se situer en-dessous du minimum d'existence doivent également être qualifiées de travailleurs [31].

54. La simple application de la notion de travailleur développée dans le cadre de la libre circulation au sens de l'article 39 CE milite par conséquent en faveur de la qualification de M^me Wippel en tant que travailleur. On peut donc laisser ouverte la question de savoir si la notion de travailleur au sens de la politique sociale doit être interprétée de manière plus large, compte tenu de son objectif de protection sociale, que dans le domaine de la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 39 CE [32].

55. Par conséquent, au total, il convient de répondre à la juridiction de renvoi que la notion de travailleur au sens de l'article 141 CE, de la directive 75/117, de la directive 76/207 et de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs vise en tout cas toute personne qui accomplit des prestations en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci et qui perçoit en contrepartie une rémunération, à moins que ces prestations ne constituent pas une activité effective et réelle ou que cette activité est à ce point réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire. À cet égard, il importe peu que la durée de travail soit fixe et déterminée à l'avance.

D — *Remarque préliminaire sur les deuxième et troisième questions: applicabilité des directives 97/81 et 76/207*

56. Dans ses deuxième et troisième questions, l'Oberster Gerichtshof se réfère à l'article 141 CE, aux directives 75/117 et 76/207 ainsi qu'à l'accord-cadre sur le travail à temps partiel. Avant d'examiner ces questions en détail, nous proposons de déterminer si, et dans quelle mesure, lesdites dispositions sont applicables à la présente affaire.

1. Applicabilité de la directive 97/81 et de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel aux périodes antérieures au 20 janvier 2000

57. En ce qui concerne la directive 97/81 et l'accord-cadre sur le travail à temps partiel

30 — Arrêt Raulin (précité à la note 26, point 14).

31 — Arrêts Levin (précité à la note 26, points 15 et 16) et Lawrie-Blum (précité à la note 25, point 21).

32 — La Commission et P&C le laissaient entendre dans leurs observations écrites.

qui y est annexé, il faut avoir à l'esprit, pour répondre aux deuxième et troisième questions, que le délai de transposition n'a expiré que le 20 janvier 2000 [33], c'est-à-dire après le début de la relation de travail entre M^me^ Wippel et P&C.

58. Ce faisant, se pose la question de la portée de cet accord-cadre pour la présente affaire, pour ce qui est des périodes de travail antérieures au 20 janvier 2000, notamment la question de savoir s'il faut déjà interpréter et appliquer le droit national conformément à la directive également pour cette période [34].

59. En principe, les directives entrent en vigueur à la date qu'elles fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication au Journal officiel [35]. Elles produisent des effets juridiques déjà à partir de cette date [36]. Ainsi, les États membres doivent, déjà pendant le délai de transposition, éviter tout ce qui est de nature à remettre en cause sérieusement l'objectif prescrit dans une directive [37].

60. Toutefois, au-delà de cette interdiction de contrecarrer les objectifs d'une directive, cette dernière peut produire des effets juridiques déjà avant l'expiration du délai de transposition. Pour ce qui est de la directive 97/81, il ressort de son libellé qu'elle *est entrée en vigueur* le jour de sa publication au Journal officiel, le 20 janvier 1998 [38]. Certes, les États membres se sont vu accorder un délai de transposition jusqu'au 20 janvier 2000; toutefois, ce délai ne concerne que l'adoption des *dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires*, ainsi que *les accords des partenaires sociaux* [39]. Le sens et la finalité d'un tel délai de transposition sont de prévoir suffisamment de temps pour les procédures législatives nécessaires et les négociations entre partenaires sociaux [40]. En revanche, à

33 — Article 2, paragraphe 1, de la directive 97/81.

34 — Sur la portée de l'obligation d'interpréter le droit national conformément à la directive avant l'expiration du délai de transposition, différentes opinions sont défendues. Alors que l'avocat général Darmon se prononce pour une obligation générale d'interpréter le droit national conformément à la directive déjà avant l'expiration du délai de transposition [conclusions présentées le 14 novembre 1989 (Rec. 1990, p. I-3141, point 11) dans les affaires Dekker et Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (arrêts du 8 novembre 1990, C-177/88, Rec. p. I-3941,et C-179/88, Rec. p. I-3979)], l'avocat général Jacobs va un peu moins loin, mais suppose toutefois toujours une obligation pesant sur les juridictions nationales d'interpréter les mesures nationales de transposition de la directive qui sont déjà entrées en vigueur conformément à la directive [conclusions présentées le 25 juin 1992 dans l'affaire Hansa Fleisch Ernst Mundt, points 23 et 24 (arrêt du 10 novembre 1992, C-156/91, Rec. p. I-5567)].

35 — Article 254, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, deuxième phrase, CE. Les directives qui ne sont pas adressées à tous les États membres prennent effet par la notification à leurs destinataires.

36 — Arrêt du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411, point 41). Voir également les conclusions présentées par l'avocat général Alber le 9 septembre 2003 dans l'affaire Rieser Internationale Transporte, point 112 (arrêt du 5 février 2004, C-157/02, Rec. p. I-1477).

37 — Dispositions combinées des articles 249, paragraphe 3, CE et 10, paragraphe 2, CE. Voir également — en ce qui concerne l'adoption de dispositions — arrêts Inter-Environnement Wallonie (précité à la note 36, point 45) ainsi que du 8 mai 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431, point 58), et Rieser Internationale Transporte (précité à la note 36, point 66).

38 — Article 3 de la directive 97/81.

39 — Article 2, paragraphe 1, de la directive 97/81.

40 — En ce sens, voir également arrêts Inter-Environnement Wallonie (précité à la note 36, point 43) et Rieser Internationale Transporte (précité à la note 37, point 68).

l'exception de ce cas particulier, la directive est juridiquement contraignante en ce qui concerne l'objectif à atteindre déjà à dater du jour de son entrée en vigueur et elle lie également les autorités judiciaires des États membres [41].

61. En particulier, les jugements de valeur politiques du législateur communautaire relatifs au travail à temps partiel et, ce faisant, l'objectif de la directive 97/81 étaient acquis déjà dès l'entrée en vigueur de cette dernière. Il faut tenir compte de tels jugements de valeur notamment lorsque le juge national doit interpréter et appliquer des clauses générales ou des notions juridiques imprécises du droit national.

62. Dans la mesure où des dispositions législatives, réglementaires et administratives contenant des clauses générales et des notions juridiques imprécises existaient déjà avant l'adoption d'une directive, il serait par ailleurs aussi erroné d'objecter [42] que les juges ne devraient pas anticiper la décision du législateur lors de la transposition d'une directive. En effet, dans la mesure où le juge national se contente d'exercer une marge d'interprétation conformément à la directive, marge que lui a déjà reconnue le législateur dans des dispositions nationales existantes, il ne fait qu'exercer ses attributions les plus classiques.

63. C'est pourquoi nous sommes d'avis que les dispositions du droit national, notamment les clauses générales et les notions juridiques indéterminées, doivent être interprétées et appliquées conformément à une directive également avant l'expiration du délai de transposition. Dans la présente affaire, les jugements de valeur du législateur communautaire relatifs au travail à temps partiel se répercutent notamment sur l'interdiction de discrimination nationale existant déjà avant l'expiration du délai de transposition et peuvent en influencer l'interprétation et l'application [43]. Il faudrait d'ailleurs tenir compte également des mêmes jugements de valeur dans la mesure où, dans le litige au principal, la notion d'atteinte aux bonnes mœurs, au sens du droit national, devait avoir de l'importance; selon les informations fournies par la juridiction de renvoi, cette notion jouait un rôle en Autriche pour apprécier certains types de travail à temps partiel, en tout cas avant l'adoption de l'article 19d de l'AZG.

41 — Arrêt Inter-Environnement Wallonie (précité à la note 36, points 40 et 41); arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8), et du 22 juin 2000, Fornasar e.a. (C-318/98, Rec. p. I-4785, points 41 et 42). L'arrêt Rieser Internationale Transporte (précité à la note 37, point 67) ne s'oppose pas à une obligation de procéder à une interprétation conforme à la directive avant l'expiration du délai de transposition; il précise uniquement que, jusqu'à l'expiration du délai de transposition, il est hors de question de procéder à l'application directe de la directive et qu'il n'est pas obligatoire de laisser inappliqué le droit national existant. En revanche, l'interprétation conforme à la directive constitue précisément une application du droit national existant.

42 — Voir, notamment, point 24 des conclusions présentées par l'avocat général Jacobs dans l'affaire Hansa Fleisch Ernst Mundt (précitée à la note 34).

43 — Déjà l'article 19d, paragraphe 6, de l'AZG, dans sa version du Bundesgesetz BGBl.I, 1997/46, contenait une interdiction de défavoriser les travailleurs à temps partiel. Voir en outre l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe, figurant à l'article 2 du GlBG.

2. Champ d'application matériel de la directive 76/207

64. Quant à une éventuelle discrimination fondée sur le sexe, il convient de préciser si l'article 141 CE et l'article 1er de la directive 75/117 ou la directive 76/207 trouvent à s'appliquer et quels sont les rapports avec la directive 97/81, y compris avec l'accord-cadre sur le travail à temps partiel.

65. L'article 141 CE et l'article 1er de la directive 75/117 interdisent une discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne la *rémunération*, alors qu'une discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les *conditions de travail* est visée par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207. Les champs d'application de ces deux dispositions s'excluent l'un l'autre [44].

66. En l'espèce, ce n'est pas la question du salaire qui oppose en premier lieu les parties au litige au principal. La créance de rémunération revendiquée par Mme Wippel est plutôt une conséquence du litige qui l'oppose à P&C sur l'aménagement du temps de travail, c'est-à-dire sur une condition de travail. Le fait que des différences dans les conditions de travail peuvent également avoir des conséquences financières pour le travailleur concerné, qui, le cas échéant, donnent lieu à des procédures judiciaires, ne s'oppose pas à une application de la directive 76/207 [45]. Dans le cas de tels litiges, ce n'est ni l'article 141 CE ni l'article 1er de la directive 75/117 qui s'applique, mais bien l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207, en tant que disposition plus spécifique.

67. L'interdiction de discrimination édictée par la directive 76/207 est d'ailleurs également applicable en plus de l'interdiction de désavantager les travailleurs à temps partiel en vertu de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel [46], puisque les deux dispositions règlent des faits différents et poursuivent des objectifs différents. Leur interdiction de discrimination respective a des facteurs de rattachement différents. Elles n'ont pas de rapport de spécialité l'une par rapport à l'autre.

E — *Sur la deuxième question: discrimination par la loi*

68. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si, du point de vue du droit communautaire, il y a

44 — Voir, par exemple, arrêt Steinicke (précité à la note 28, points 48 à 51), ainsi que les conclusions que nous avons présentées le 1er avril 2004 dans l'affaire Hlozek (C-19/02, points 96 et 97, avec d'autres références), pendante devant la Cour.

45 — Arrêt Steinicke (précité à la note 28, points 49 à 51).

46 — En ce sens, voir également les conclusions présentées par l'avocat général Tizzano le 3 avril 2003 dans l'affaire Steinicke, précitée (points 41, 42 et 58). Voir, en outre, la clause 6.4 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel.

discrimination interdite lorsque, pour les travailleurs à temps plein, il existe des dispositions concrètes relatives au temps de travail, découlant de la législation ou de conventions collectives, alors que de telles dispositions — le cas échéant, supplétives — n'existent pas pour les travailleurs à temps partiel.

69. À cet égard, il convient d'envisager, d'une part, l'interdiction de discrimination (neutre du point de vue du sexe) entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein et, d'autre part, l'interdiction de discrimination (indirecte) fondée sur le sexe.

1. L'interdiction de discriminer les travailleurs à temps partiel

70. L'accord-cadre sur le travail à temps partiel comporte une interdiction de discriminer les travailleurs à temps partiel: en vertu de sa clause 4.1, les travailleurs à temps partiel, pour ce qui est des conditions d'emploi, ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

71. Pour déterminer si une situation juridique, telle la situation autrichienne, est discriminatoire en ce sens, il faut procéder à deux examens: tout d'abord, il faut se demander si, somme toute, les travailleurs à temps partiel font l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux travailleurs à temps plein. Dans l'affirmative, il faudrait ensuite examiner si un tel traitement défavorable peut être justifié par des raisons objectives.

a) Absence d'un traitement défavorable en ce qui concerne les horaires

72. En ce qui concerne tout d'abord les *horaires* [47], d'après la description du droit autrichien fournie par la juridiction de renvoi, l'article 19c, paragraphe 1, et l'article 19d, paragraphe 2, de l'AZG ne prévoient, tant pour les travailleurs à temps partiel que pour les travailleurs à temps plein, qu'un accord par contrat ou par convention collective. Les dispositions mentionnées par la juridiction de renvoi ne comportent, ni dans un cas ni dans l'autre, aucune disposition applicable de manière autonome, voire de manière subsidiaire, aux horaires [48]. Étant donné que, ce faisant, la loi est la même pour les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein, elle n'entraîne aucun traitement défavorable pour les travailleurs à temps partiel.

47 — Par l'expression «horaires», on fait référence à *quand* une personne travaille.

48 — En particulier, les dispositions relatives à un éventuel dépassement de la durée normale du temps de travail par les travailleurs à temps plein ne fournissent pas d'informations suffisantes sur leurs horaires; elles concernent plutôt la durée du temps de travail.

b) Absence d'un traitement défavorable en ce qui concerne la durée du temps de travail

73. Se pose donc la question de savoir si les travailleurs à temps partiel sont traités de façon défavorable en ce qui concerne la *durée du temps de travail*[49]. Le droit autrichien prévoit, à l'article 3 de l'AZG, une durée normale de travail de quarante heures par semaine et de huit heures par jour. Si l'on suit la position avancée par le gouvernement autrichien, cette disposition n'est en aucune manière une disposition spécifique applicable aux seuls travailleurs à temps plein. Les limites maximales précitées s'appliquent plutôt de la même manière pour les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel; pour ces derniers, lorsqu'ils travaillent de manière irrégulière, c'est particulièrement la limite de la durée de travail journalière qui peut s'appliquer.

74. Contrairement au gouvernement autrichien, la juridiction de renvoi et M^me^ Wippel semblent en revanche partir du principe que la durée normale de travail de quarante heures par semaine et de huit heures par jour, prévue à l'article 3 de l'AZG, constitue une disposition spécifique aux travailleurs à temps plein, alors que le droit autrichien ne connaît pas de modèle légal pour les travailleurs à temps partiel. En particulier, le droit autrichien ne comporte pas une disposition relative au temps de travail — le cas échéant, supplétive —, comme on en trouve, par exemple, en Allemagne pour le cas particulier du travail à la demande[50].

75. Même si l'on suivait cette approche, se poserait toutefois la question de savoir s'il faut voir dans une telle *différence de traitement* prévue par la loi un *traitement défavorable* des travailleurs à temps partiel. La réponse à cette question doit être déduite du contexte général de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel ainsi que de son sens et de sa finalité.

i) Les objectifs d'une protection sociale adéquate, de la promotion de l'emploi et d'une organisation plus flexible du temps de travail

76. À l'article 136, paragraphe 1, CE, la Communauté et les États membres se fixent pour objectif, entre autres, la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie

49 — Par l'expression «durée du temps de travail», on fait référence à *combien* une personne travaille.

50 — L'article 12, paragraphe 1, du Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (loi allemande sur le travail à temps partiel et les contrats de travail à durée déterminée) du 21 décembre 2001 (Teilzeit- und Befristungsgesetz, BGBl. I p. 1966) dispose: «l'employeur et les travailleurs peuvent convenir que le travailleur effectue ses prestations en fonction de la quantité de travail à effectuer (travail à la demande). Le contrat doit fixer une durée déterminée du temps de travail hebdomadaire et journalier. Lorsque la durée du temps de travail hebdomadaire n'est pas fixée, on considère qu'une durée de travail de dix heures a été convenue. Lorsque la durée du temps de travail journalier n'est pas fixée, l'employeur doit faire appel aux prestations du travailleur pour au moins trois heures consécutives».

et de travail ainsi qu'une protection sociale adéquate. Le point 7 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, pour améliorer les conditions de vie et de travail, des progrès dans la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que le recours à «d'autres formes de travail», telles que le travail à temps partiel, mais également le travail saisonnier.

77. En ce qui concerne enfin l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, les considérations générales qui le précèdent indiquent la nécessité, en particulier, d'assurer la compatibilité du travail et de la vie familiale, de promouvoir l'emploi, d'augmenter l'intensité de l'emploi et de rendre l'organisation du travail plus souple [51]. L'objectif d'une organisation du temps de travail plus souple, qui tient compte des besoins de l'employeur et du travailleur, se trouve en outre mis en évidence à l'article 1^er, sous b), de l'accord-cadre.

78. Une synthèse de ces objectifs fait apparaître que, lorsqu'on interprète et applique l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, outre une protection sociale adéquate, il faut également accorder une attention particulière à la promotion de l'emploi, à l'organisation plus souple du temps de travail ainsi qu'aux besoins respectifs des employeurs et des travailleurs. La flexibilité et les possibilités d'aménagement innovatrices dans les relations de travail doivent se comprendre comme une contribution à la promotion de l'emploi ainsi qu'à l'amélioration des conditions de vie et de travail, et non pas nécessairement comme un obstacle à ces derniers.

ii) Absence d'appréciations opposées dans les directives 93/104 et 91/533

79. Il ne ressort pas non plus des autres directives en matière de travail, auxquelles se réfère la juridiction de renvoi, de jugements de valeur opposés de la part du législateur communautaire.

80. En ce qui concerne, d'une part, la directive 93/104, son article 6, point 1, exige certes que «la durée hebdomadaire du travail soit limitée au moyen de dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux». Toutefois, ainsi que l'indiquent déjà le titre et la phrase introductive de cette disposition, on ne cherche ainsi qu'à fixer des limites maximales pour la durée de travail aux fins de la sécurité du travail et de la protection de la santé [52].

51 — Points 4 et 5 des considérations générales sur l'accord-cadre sur le travail à temps partiel; voir également le cinquième considérant de la directive 97/81.

52 — Cette appréciation est confirmée par le cinquième et le huitième considérant de la directive 93/104. Voir, en outre, arrêt du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil (C-84/94, Rec. p. I-5755, points 12, 22, 29 et 45).

81. En ce qui concerne, d'autre part, la directive 91/533 [53], elle prévoit certes que le travailleur doit être informé par écrit de la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale [54]. Toutefois, cette disposition vise uniquement à informer le travailleur sur ses droits et obligations existants, à lui faciliter l'administration de la preuve de ces droits et obligations ainsi que, en général, à rendre le marché du travail plus transparent [55]. En revanche, la directive 91/533 ne doit pas être comprise en ce sens que, outre cette simple obligation d'information, elle vise également une harmonisation, du point de vue du contenu, des réglementations nationales en matière de contrat de travail, par exemple au sens d'une obligation légale de prévoir de manière obligatoire des durées de travail fixes, convenues à l'avance, pour tous types de relations de travail [56]. Dans le cadre d'une relation de travail sans durée ni horaire de travail fixes, il doit être possible de respecter l'obligation d'information plutôt par d'autres moyens, par exemple par le fait que l'employeur communique au travailleur à intervalles réguliers son emploi du temps [57].

82. Par conséquent, au total, on ne saurait déduire a contrario ni de la directive 93/104 ni de la directive 91/533 ni d'ailleurs du point 9 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs que les relations de travail qui sont caractérisées par l'absence de durée et d'horaire de travail réguliers sont interdites.

iii) Absence de traitement défavorable des travailleurs à temps partiel

83. Dans ce contexte, on ne saurait parler a priori de traitement défavorable des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein lorsque la loi omet de fixer, dans des dispositions concrètes, le cas échéant supplétives, le volume de temps de travail et, en particulier, ne prescrit pas de durée minimale de travail pour ces travailleurs. En effet, plus le législateur laisse de liberté aux employeurs et aux travailleurs pour aménager de manière flexible les relations de travail, plus on facilite la création d'emplois et mieux on peut tenir compte des besoins spécifiques de certains groupes de personnes.

84. Ainsi, par exemple, un emploi selon les besoins, dans le cadre duquel on tient dûment compte des désirs des parties intéressées quant à leur volume de travail, laisse également à l'employeur la liberté la plus large possible. Il convient donc particulièrement bien aux travailleurs qui ne peuvent ou

53 — Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

54 — Article 2, paragraphe 2, sous i), combiné à l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 91/533.

55 — Voir également deuxième considérant de la directive 91/533.

56 — Ainsi, par exemple, le huitième considérant de la directive 91/533, ainsi que son article 1er, paragraphe 2, sous b) («travail occasionnel»), indiquent que le législateur communautaire n'envisageait pas de dispositions rigides excluant toute flexibilité.

57 — Voir également en ce sens les observations orales du gouvernement autrichien.

ne veulent travailler que pour des périodes irrégulières et pour un volume variable ou qui ne recherchent qu'un revenu de complément. Cela vaut par exemple pour les personnes qui veulent se consacrer principalement à leurs enfants ou aux membres de leur famille dépendants, mais également pour les lycéens et les étudiants. D'ailleurs, selon les informations fournies par la juridiction de renvoi, M^me Wippel voulait aussi «travailler temporairement et économiser de l'argent».

85. Certes, pour les travailleurs qui dépendent dans une certaine mesure d'un revenu régulier ou qui accordent de l'importance à la prévisibilité de leur volume de travail, une fixation à titre subsidiaire par la loi de la durée de travail pourrait s'avérer utile et pourrait correspondre à l'objectif de protection sociale, au principe d'une juste rémunération [58] ainsi qu'à la recherche d'une amélioration des conditions de vie et de travail. Toutefois, dans le même temps, une telle disposition pourrait limiter les incitations à créer de nouveaux emplois par des aménagements innovateurs des contrats et rendrait d'autant plus difficile une activité pour ceux qui peuvent ou qui veulent travailler de manière non régulière et pas toujours pour un même volume de travail. Par conséquent, une fixation par la loi du temps de travail des travailleurs à temps partiel ne constitue pas toujours un avantage, l'absence d'une telle fixation ne signifie pas nécessairement un désavantage pour les personnes intéressées.

86. Dans le cadre de l'application concrète de l'interdiction de discrimination à un cas particulier, on peut tenir compte des différents rapports de force entre employeurs et travailleurs dans leurs relations de travail et notamment d'un éventuel abus des clauses contractuelles par l'employeur en l'absence de temps de travail fixe [59]. L'accord-cadre sur le travail à temps partiel n'exige pas obligatoirement de limiter, déjà au niveau législatif, les possibilités pour les employeurs et les travailleurs d'aménager le temps de travail.

87. Il est toujours loisible aux États membres, dans le cadre des objectifs fixés, d'aller au-delà du niveau de protection prévu par le droit communautaire et de prévoir dans leurs législations des dispositions plus strictes en matière de protection des travailleurs à temps partiel, comme une règle relative au temps de travail minimal [60]. Toutefois, il n'existe pas une obligation d'adopter des dispositions plus strictes. En effet, les dispositions de droit communautaire relatives au travail à temps partiel ne constituent que des standards minimaux [61].

58 — À ce propos, voir point 5 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

59 — À ce sujet, voir ci-après les considérations relatives à la troisième question, notamment les points 108 à 112.

60 — Ainsi, par exemple, en Belgique, il existe un temps de travail minimal fixé par la loi pour les travailleurs à temps partiel, qui correspond à un tiers du temps de travail d'un travailleur à temps plein comparable (article 11 bis de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, *Moniteur belge* du 28 août 1978). En Allemagne, pour le cas particulier du travail à la demande, il existe une disposition législative supplétive (voir ci-dessus la note 48). Dans d'autres États membres, des conventions collectives peuvent prévoir des dispositions relatives au temps de travail minimal.

61 — Voir article 137, paragraphe 2, deuxième alinéa, sous b), CE (cette disposition remplace l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de l'accord sur la politique sociale du 7 février 1992, signé à Maastricht), le onzième considérant de la directive 97/81, ainsi que la clause 6.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel.

c) Conclusion intermédiaire

88. Une réglementation, telle que l'AZG, qui omet de fixer par la loi — le cas échéant, à titre subsidiaire — le volume et les horaires de travail des travailleurs à temps partiel ne comporte aucune discrimination interdite par rapport aux travailleurs à temps plein au sens de la clause 4.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel.

2. L'interdiction de discrimination fondée sur le sexe

89. Il reste à examiner si l'absence, en droit autrichien, d'une disposition légale ou réglementaire — le cas échéant, supplétive — fixant le volume et les horaires de travail des travailleurs à temps partiel entraîne une discrimination interdite fondée sur le sexe, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

90. Si l'on suit l'avis de la juridiction de renvoi [62], le droit autrichien traite différemment les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel. Avec une durée normale de travail de quarante heures par semaine et de huit heures par jour, l'article 3 de l'AZG prévoit une règle spécifique pour les travailleurs à temps plein, mais, d'autre part, ne comporte aucune disposition relative au temps de travail — le cas échéant, supplétive — pour les travailleurs à temps partiel.

91. Certes, à cet égard, l'AZG est formulé de façon neutre en ce qui concerne le sexe. Toutefois, selon une jurisprudence constante, une réglementation nationale comporte une discrimination indirecte lorsque, tout en étant formulée de façon neutre, elle désavantage en fait un pourcentage beaucoup plus élevé de représentants d'un des deux sexes, à moins que cette différence de traitement soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [63].

92. D'après les informations fournies par la juridiction de renvoi, il y a parmi les travailleurs à temps plein en Autriche environ 60 % d'hommes et 40 % de femmes, alors que, parmi les travailleurs à temps partiel, la proportion de femmes est de 90 % et celle des hommes de seulement 10 %. L'absence d'une disposition relative au temps de travail — le cas échéant, supplétive —

62 — Sur l'opinion de la juridiction de renvoi, voir point 74 des présentes conclusions; sur l'opinion contraire, défendue par le gouvernement autrichien, voir point 73 des présentes conclusions.

63 — Arrêts du 26 septembre 2000, Kachelmann (C-322/98, Rec. p. I-7505, point 23) et du 6 avril 2000, Jørgensen (C-226/98, Rec. p. I-2447, point 29); voir en outre arrêts du 13 mai 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607, points 29 à 31); du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743, point 12); Steinicke (précité à la note 28, point 57) ainsi que du 20 mars 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Rec. p. I-2741, point 50). L'interdiction des discriminations indirectes relatives aux conditions de travail découle par ailleurs aussi de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 76/207.

pour les travailleurs à temps partiel affecte substantiellement plus les femmes que les hommes.

93. Comme le fait observer toutefois à juste titre la Commission, les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel ne sont absolument pas comparables du point de vue pertinent en l'espèce. Pour ce qui est en effet du volume du temps de travail, le travail à temps plein en Autriche ne peut absolument pas faire l'objet d'une disposition contractuelle individuelle: le nombre d'heures à prester est fixé par la durée normale de travail légale conformément à l'article 3 de l'AZG (ou d'une disposition d'une convention collective plus favorable). En revanche, le travail à temps partiel suppose précisément un accord contractuel relatif au temps de travail, que ce soit sous la forme d'un nombre d'heures fixe et régulier, ou sous la forme d'un nombre d'heures variable au sens de l'emploi selon les besoins.

94. Même si l'on considérait — contrairement à l'opinion défendue ici — que les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel sont comparables du point de vue pertinent en l'espèce, des éléments objectifs étrangers à une discrimination fondée sur le sexe pourraient justifier l'absence d'une disposition réglementaire concrète relative au temps de travail pour les travailleurs à temps partiel. En effet, la recherche de flexibilité dans les conditions de travail contribue à la promotion de l'emploi et, ce faisant, finalement aussi à l'amélioration des conditions de vie et de travail. De plus, l'absence d'une disposition réglementaire relative aux travailleurs à temps partiel, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, n'est pas nécessairement désavantageuse [64].

95. En résumé: une disposition, telle que l'AZG, qui ne comporte pas de disposition légale — le cas échéant, supplétive — relative au volume et aux horaires de travail des travailleurs à temps partiel ne comporte pas une discrimination interdite fondée sur le sexe au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

F — *Sur la troisième question: discrimination dans le contrat de travail*

96. Par la troisième question, la juridiction de renvoi vise l'aménagement concret de la relation de travail dans le litige au principal. Elle voudrait savoir en substance si, du point de vue du droit communautaire, il y a discrimination interdite lorsqu'un contrat, tel que le contrat-cadre relatif à l'emploi selon les besoins utilisé par P&C, ne prévoit pas de durée ni d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance.

64 — Voir points 83 à 85 des présentes conclusions.

97. À nouveau, il faut envisager, d'une part, l'interdiction (neutre du point de vue du sexe) de discrimination entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein, et, d'autre part, l'interdiction de discrimination (indirecte) fondée sur le sexe.

1. L'interdiction de discriminer les travailleurs à temps partiel

98. À première vue, la notion d'emploi selon les besoins utilisé par P&C ne correspond pas forcément à l'idée classique du travail à temps partiel. Toutefois, la notion de travailleurs à temps partiel au sens de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel peut se concevoir de manière large. Ainsi, la clause 3.1 de cet accord-cadre définit le travailleur à temps partiel comme étant tout salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable. Il ressort du dossier de l'affaire que tel était le cas pour M^me^ Wippel. Une travailleuse telle que M^me^ Wippel est donc une travailleuse à temps partiel au sens de l'accord-cadre et relève de son champ d'application.

99. La clause 4.1 de cet accord-cadre exige, pour ce qui est des conditions d'emploi, de ne pas traiter les travailleurs à temps partiel d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

100. Le contrat-cadre conclu entre M^me^ Wippel et P&C ne prévoyait pas de période de travail fixe, le volume de travail et les horaires de travail, au sens d'un emploi selon les besoins, devant être plutôt fixés au cas par cas d'un commun accord entre les parties.

101. Un tel type de contrat se distingue certes fondamentalement de la durée normale de travail de 38,5 heures par semaine, fixée au préalable par convention collective et applicable aux travailleurs à temps plein comparables[65]. Il reste toutefois encore à vérifier si une telle *différence de traitement* constitue également un *traitement défavorable* des travailleurs à temps partiel.

a) Résumé des arguments avancés

102. La juridiction de renvoi, M^me^ Wippel ainsi que le gouvernement autrichien font

65 — L'ordonnance de renvoi mentionne, à cet égard, la convention collective pour les employés du commerce en Autriche. Il appartient à la juridiction de renvoi de s'assurer, au sens de la clause 3.2 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, que cette convention collective s'applique aux travailleurs à temps plein comparables au sein de P&C.

valoir en substance qu'un emploi selon les besoins sans durée ni horaire de travail fixés à l'avance transférerait le risque économique de l'employeur vers le travailleur, entraînerait un état de négociation permanent entre les deux parties et ferait dépendre entièrement le volume et les horaires de travail de l'arbitraire de l'employeur.

103. Dans ses observations écrites et orales, M^me Wippel mentionnait également les éventuelles conséquences sociales du type de contrat choisi: si une main-d'œuvre selon les besoins n'était pas utilisée sur une période de temps étendue, cela pourrait être utilisé pour faire tendre vers zéro ses indemnités de congés payés, la rémunération maintenue en cas de maladie ou de maternité ainsi que les indemnités dues à la fin de la relation de travail (ce que l'on appelle les «indemnités de congédiement»). Si, au cours d'une période de calcul du salaire, aucune rémunération n'était versée, le travailleur devrait en outre être radié de la caisse d'assurance maladie locale. De plus, le type de contrat relatif à l'emploi selon les besoins permettrait à l'employeur d'échapper à la protection légale en matière de licenciement.

104. P&C rétorque que le concept d'emploi selon les besoins serait extrêmement apprécié par ses collaborateurs et serait également préconisé avec insistance par la représentation des travailleurs (conseil d'entreprise). Le volume en temps de travail serait fixé d'un commun accord au cas par cas en fonction des ventes espérées ou de la quantité de travail prévisible, d'une part, ainsi que des désirs des travailleurs, d'autre part. La requérante aurait été expressément informée des avantages et des désavantages d'un tel régime. Il a été également expressément stipulé que le contrat-cadre ne garantissait aucun revenu à la requérante et qu'il lui était loisible de refuser une proposition de travail, au cas par cas, sans désavantage pour elle. De même, à aucun moment, cette dernière ne devait être disponible pour le travail. La main-d'œuvre employée selon les besoins avait droit à 30 jours ouvrables de congés payés par an, à des indemnités exceptionnelles ainsi qu'aux indemnités de congédiement fixées par la loi, en plus du maintien du salaire en cas de maladie. Par ailleurs, la main-d'œuvre employée selon les besoins était couverte par la sécurité sociale. Selon P&C, il ne saurait être question d'un transfert, contraire aux bonnes mœurs, du risque entrepreneurial vers les travailleurs.

b) Interprétation de l'interdiction de discrimination

105. L'interdiction d'un traitement défavorable des travailleurs à temps partiel, conformément à la clause 4.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, doit être interprétée et appliquée à la lumière de son économie générale ainsi qu'à la lumière du sens et de la finalité de cette disposition [66].

66 — Voir, à ce sujet, en particulier points 76 et 78 des présentes conclusions.

i) Pas de désavantage général pour les travailleurs à temps partiel

106. Certes, un type de contrat qui ne prévoit pas de durée ni d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance, peut être désavantageux pour les travailleurs qui dépendent dans une certaine mesure d'un revenu régulier ou qui accordent de l'importance à la prévisibilité du volume de travail [67]. Le même type de contrat peut toutefois être avantageux pour les travailleurs qui ne peuvent ou ne veulent travailler que de manière irrégulière et pour un volume de travail variable. L'attitude positive du conseil d'entreprise de P&C, en tant que représentation élue des travailleurs, par rapport au concept d'emploi selon les besoins peut être considérée comme un indice supplémentaire de ce qu'un tel type de contrat ne favorise pas unilatéralement l'employeur et ne défavorise pas le travailleur.

107. À cet égard, un type de contrat sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, ne saurait être considéré comme généralement désavantageux pour les travailleurs à temps partiel. Cela irait effectivement à l'encontre des objectifs d'une organisation souple du temps de travail et de la promotion de l'emploi, sur lesquels se fonde l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, et ne tiendrait pas suffisamment compte des intérêts de certains travailleurs [68].

ii) Protection sociale adéquate et interdiction des abus

108. Par ailleurs, dans le cadre de l'interprétation et de l'application de l'interdiction de traitement défavorable, on ne peut pas laisser de côté, dans un cas particulier, l'objectif d'une protection sociale adéquate [69], notamment une prise en compte juste des intérêts du travailleur.

109. D'une part, cet objectif exige de l'employeur de s'assurer, lors de l'embauche d'un travailleur, que ce dernier est suffisamment au courant des avantages et des désavantages d'un type de contrat sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, et que cela corresponde à ses intérêts. Au besoin, il doit lui fournir des explications appropriées sur ce point. Dans le cas d'espèce, il est incontestable que M^me^ Wippel a obtenu des informations détaillées avant son embauche et qu'elle a déclaré ne pas avoir besoin

67 — Voir point 84 des présentes conclusions ainsi que les exemples qui y sont cités.

68 — Pour les exemples, voir point 84 des présentes conclusions.

69 — Article 136, paragraphe 1, CE et point 10 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

d'un revenu régulier. De manière tout à fait générale, P&C, selon les informations qu'elle a elle-même fournies et qui ne sont pas contestées, a recouru au modèle de l'emploi selon les besoins exclusivement pour des collaborateurs qui ne dépendaient pas d'un revenu régulier.

110. D'autre part, on peut déduire de l'objectif d'une protection sociale adéquate également une interdiction d'abus pour l'ensemble de la période de la relation de travail. En effet, dans la mesure où l'employeur, dans un système d'emploi selon les besoins, ne propose, de manière abusive, aucun travail au travailleur, cela peut entraîner les conséquences sociales décrites par M^me Wippel, par exemple en ce qui concerne l'existence ou le calcul de certains avantages liés à la relation de travail, tels que les indemnités de congés payés, le maintien de la rémunération en cas de maladie ou de maternité, ou la couverture par une assurance maladie. Il faudrait en effet constater un tel abus lorsque, sans raison objective, du travail serait proposé à certains travailleurs, mais ne serait pas proposé à d'autres travailleurs, ou seulement dans une mesure réduite, à l'encontre de la volonté de ces derniers.

111. Bien entendu, on ne saurait conclure du simple risque abstrait d'un abus par l'employeur qu'un type de contrat sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, a des effets *généralement* défavorables pour les travailleurs à temps partiel. L'omission abusive de proposition d'emploi dans un cas particulier devrait plutôt être appréciée comme tout autre comportement abusif de l'employeur au cours d'une relation de travail et pourrait être soumise aux sanctions prévues à cet effet par la réglementation nationale en matière de travail [70]. À cet égard, selon l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, les États membres et leurs juridictions conservent un large pouvoir d'appréciation. En fonction de l'organisation du droit interne, des abus peuvent par exemple entraîner un droit à dédommagement, un droit à obtenir une injonction de ne pas faire ou d'autres droits du travailleur.

112. Il appartient à la juridiction de renvoi de s'assurer que, dans le cas concret pendant devant elle, il n'y a pas eu de tel abus; dans la procédure devant la Cour de justice, M^me Wippel n'a en tout cas pas présenté d'arguments en ce sens.

c) Conclusion intermédiaire

113. Pour les motifs qui précèdent, il n'y a pas de discrimination interdite à l'égard des travailleurs à temps partiel, au sens de la clause 4.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, lorsqu'un contrat-cadre ne

70 — Voir clause 6.5 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qui, en ce qui concerne la prévention et le traitement des litiges et plaintes, se réfère à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales.

prévoit pas de durée ni d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance, à moins que le travailleur n'était pas suffisamment au courant des avantages et des désavantages de ce type de contrat ou que, par la suite, l'employeur omet de manière abusive de proposer du travail au travailleur.

2. L'interdiction des discriminations fondées sur le sexe

114. Il reste à examiner si le modèle de l'emploi selon les besoins, utilisé par P&C, sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, entraîne une discrimination fondée sur le sexe, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

115. Certes, ce modèle est organisé de manière neutre du point de vue du sexe; l'emploi selon les besoins est ouvert aux travailleurs des deux sexes. Toutefois, selon une jurisprudence constante, une réglementation nationale comporte une discrimination indirecte lorsque, tout en étant formulée de façon neutre, elle désavantage en fait un pourcentage beaucoup plus élevé de représentants d'un des deux sexes, à moins que cette différence de traitement ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [71].

a) Absence d'un traitement défavorable des femmes

116. Pour pouvoir affirmer que les femmes sont désavantagées en raison de leur sexe, il ne suffit pas de simplement constater que leur pourcentage — pris en compte de manière isolée — dans un groupe tout à fait déterminé, comme celui des travailleurs employés selon les besoins, est nettement supérieur à celui des hommes. Le concept de traitement défavorable exige plutôt de procéder à une comparaison avec d'autres groupes de travailleurs dans la même entreprise.

117. Dans ses observations écrites, P&C a expliqué, sans être contestée, que, dans son entreprise, 84,84 % des travailleurs employés selon les besoins étaient des femmes, alors que le pourcentage de femmes parmi les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel ayant des durées et des horaires de travail fixes s'élevait à 75,82 %. Interrogée sur ce point au cours de la procédure orale, P&C a ajouté que le pourcentage de travailleurs féminins parmi les travailleurs à temps plein — considéré de manière isolée — s'élevait à environ 65 %, le pourcentage parmi les travailleurs à temps partiel — tant ceux qui ont des durées et des horaires de travail fixes que ceux employés selon les besoins — s'élevait à environ 85 % [72].

71 — Voir point 91 des présentes conclusions ainsi que la jurisprudence citée à la note 61.

72 — Ces dernières valeurs de 65 % et de 85 % concernent, selon les informations fournies par P&C, l'ensemble de ses entreprises en Allemagne et en Autriche.

118. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer si de telles données statistiques sont significatives [73]. Dans le même temps, la Cour de justice peut fournir à la juridiction de renvoi, aux questions de laquelle elle doit répondre utilement, des indications lui permettant de statuer.

119. Il n'y a pratiquement pas de différence entre la proportion de femmes parmi les travailleurs employés selon les besoins et la proportion de femmes parmi les travailleurs à temps partiel qui ont une durée et un horaire de travail fixes, toutes les deux se situant environ entre 84 % et 85 %. Si l'on compare les travailleurs à temps partiel employés selon les besoins et les travailleurs à temps plein ou à temps partiel qui ont une durée et un horaire de travail fixes, la proportion de travailleurs féminins parmi les travailleurs employés selon les besoins est supérieure d'environ 10 % (84,84 % par rapport à 75,82 %). Une comparaison de l'ensemble des travailleurs à temps partiel et des travailleurs à temps plein donne les résultats suivants: les travailleurs féminins représentent certes aussi la grande majorité des travailleurs à temps plein, mais, en se situant à 65 %, leur proportion est inférieure d'environ 20 % par rapport à leur proportion chez les travailleurs à temps partiel.

120. Ces chiffres font apparaître que le pourcentage de travailleurs de sexe féminin chez P&C est élevé, quelle que soit la catégorie d'employés retenue. Chacun des types de contrat choisi par P&C (emploi à temps plein, emploi à temps partiel avec durée et horaire de travail fixes ou emploi selon les besoins) a une incidence particulièrement forte sur les femmes.

121. Étant donné que, dans la présente affaire, c'est avant tout l'absence de durée et d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance, qui pose problème, la comparaison entre travailleurs ayant des *durées et des horaires de travail fixes* (qu'il s'agisse de travailleurs à temps partiel ou de travailleurs à temps plein) et travailleurs *sans durée ni horaire de travail fixes* acquiert une importance particulière. Entre ces deux groupes, le pourcentage de femmes ne varie que d'environ 10 %. Dans son arrêt Seymour-Smith et Perez, la Cour de justice a considéré une telle différence comme insignifiante [74]. Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que l'on ne saurait parler d'une différence de traitement fondée sur le sexe quand P&C applique des durées et des horaires de travail fixes pour les travailleurs à temps plein et certains travailleurs à temps partiel, mais n'en prévoit pas pour les travailleurs employés selon les besoins.

122. En conclusion, si un type de contrat sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, n'a pas d'incidence sensiblement plus forte sur les travailleurs d'un sexe par rapport à d'autres types de

73 — Arrêt du 9 février 1999, Seymour-Smith et Perez (C-167/97, Rec. p. I-623, point 62).

74 — Arrêt précité à la note 71, points 63 et 64.

contrat, cela ne constitue pas une discrimination interdite fondée sur le sexe, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

b) À titre subsidiaire: justification

123. Même si la juridiction de renvoi devait parvenir à la conclusion que le type de contrat relatif à l'emploi selon les besoins pratiqué par P&C avait des effets sensiblement plus forts sur les femmes que les autres types de contrat et que, ce faisant, il impliquait une différence de traitement fondée sur le sexe, il faudrait en outre examiner si cette différence de traitement pourrait s'expliquer par des éléments objectifs et étrangers à une discrimination fondée sur le sexe.

124. Ainsi que nous l'avons déjà déclaré, le concept d'emploi selon les besoins en cause ne saurait être qualifié comme généralement désavantageux pour les personnes concernées [75]. Au contraire, des éléments objectifs militent en faveur d'un aménagement souple du contrat, notamment le souhait du travailleur lui-même de travailler pour des périodes irrégulières et dans une mesure variable. Dans un tel cas, le fait de renoncer à des durées et des horaires de travail fixes, convenus à l'avance, est étranger à une discrimination (indirecte) fondée sur le sexe.

125. On pourrait apprécier la situation différemment si les travailleurs d'un sexe sont concernés de façon plus forte par l'emploi selon les besoins que par d'autres types de contrat et que, lors de leur embauche, ils n'ont pas été suffisamment informés des avantages et des désavantages. En particulier, dans de tels cas, il existe un risque important que les conditions d'emploi convenues ne correspondent pas objectivement aux intérêts des personnes concernées et violent, de ce fait, l'interdiction de discrimination. Il faudrait supposer la même chose lorsque de tels travailleurs, dans la suite de leur rapport de travail, ne se voient pas proposer de travail de manière abusive [76].

G — *Sur la quatrième question: indemnisation d'une éventuelle discrimination*

126. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir de quelle manière une éventuelle discrimination doit être compensée financièrement.

127. S'il est répondu à la deuxième et à la troisième question dans le sens que nous proposons, il est inutile de répondre à la quatrième question.

75 — Voir points 106 et 107 des présentes conclusions.

76 — Voir points 109 et 110 des présentes conclusions.

VI — Conclusion

128. Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de justice de répondre comme suit aux questions déférées à titre préjudiciel par l'Oberster Gerichtshof:

1) La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, qui a été adoptée à l'occasion de la réunion du Conseil européen du 9 décembre 1989 à Strasbourg, n'est pas juridiquement contraignante. Il convient toutefois de s'y référer aux fins d'interpréter les dispositions du droit communautaire.

2) Dans le cadre de l'article 141 CE, 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, 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, et de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, la notion de travailleur vise en tout cas toute personne qui accomplit des prestations en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, et qui perçoit en contrepartie une rémunération, à moins que ces prestations ne constituent pas une activité effective et réelle ou que cette activité est à ce point réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire. À cet égard, il importe peu que la durée de travail soit fixe et déterminée à l'avance.

La notion de travailleur au sens de la clause 2.1 de l'annexe de la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le

travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, doit être déterminée selon les dispositions réglementaires et légales, les conventions collectives et les pratiques en vigueur dans chaque État membre.

3) Un régime tel que l'Arbeitszeitgesetz (loi sur le temps de travail), du 6 juin 1994, qui ne comporte pas de disposition légale — le cas échéant, supplétive — relative à la durée du temps de travail et aux horaires de travail pour les travailleurs à temps partiel ne comporte ni une discrimination interdite à l'encontre des travailleurs à temps partiel au sens de la clause 4.1 de l'annexe de la directive 97/81 ni une discrimination interdite fondée sur le sexe au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

4) Si un contrat-cadre ne prévoit pas de durée ni d'horaire de travail fixes, convenus à l'avance, il ne constitue pas une discrimination interdite des travailleurs à temps partiel au sens de la clause 4.1 de l'annexe de la directive 97/81, à moins que le travailleur n'ait pas été suffisamment informé des avantages et des désavantages de ce type de contrat ou que, par la suite, l'employeur omette de manière abusive de proposer du travail au travailleur.

Si un type de contrat sans durée ni horaire de travail fixes, convenus à l'avance, n'a pas d'effet sensiblement plus fort sur les travailleurs d'un des deux sexes par rapport aux autres types de contrat, il n'entraîne pas de discrimination interdite fondée sur le sexe au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.