CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 31 mai 1995 *

1. Les présentes affaires préjudicielles ont trait à l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [1] (ci-après la « directive »). Il vous est demandé en substance de vous prononcer sur l'application de ce principe à une législation nationale (allemande) qui exclut du bénéfice de l'assurance obligatoire invalidité vieillesse, de l'assurance maladie et de l'obligation de cotisation au titre de l'assurance chômage les emplois « mineurs » (geringfügige Beschäftigungen) ou « de courte durée » (kurzzeitige Beschäftigung).

2. L'article 4, paragraphe 1, de la directive, qui fait l'objet de la présente demande d'interprétation, est libellé comme suit:

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

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

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

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

3. Rappelons tout d'abord brièvement les dispositions nationales communes aux deux affaires qui vous sont soumises.

* Langue originale: le français.

1 — JO 1979, L 6, p. 24.

La législation nationale

a) *Assurance obligatoire invalidité vieillesse et assurance maladie*

4. Selon la législation allemande, un emploi est considéré comme « mineur » [2] lorsqu'il est normalement exercé pour une durée hebdomadaire inférieure à quinze heures et que le salaire mensuel ne dépasse pas un septième du salaire mensuel moyen des assurés du régime légal d'assurance vieillesse pendant l'année civile de référence [3].

5. De tels emplois ne sont soumis ni à l'assurance obligatoire invalidité vieillesse [4] ni à l'assurance maladie [5]. Ils ne donnent dès lors pas lieu à cotisation obligatoire.

2 — Article 8, paragraphe 1, point 1, du IV[e] livre du Sozialgesetzbuch, code de sécurité sociale (ci-après le « SGB IV »), et article 5, paragraphe 2, première phrase, point 1, du VI[e] livre du Sozialgesetzbuch (ci-après le « SGB VI »).

3 — Ce plafond de rémunération est adapté annuellement, il était en 1993 de 530 DM par mois dans les anciens Länder et de 390 DM dans les nouveaux.

4 — Articles 8, paragraphe 1, du SGB IV, et 5, paragraphe 2, du SGB VI.

5 — Article 7 du SGB V, en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, du SGB IV.

b) *Obligation de cotisation au titre de l'assurance chômage*

6. De même, le droit à une allocation ou à une assistance chômage n'existe que s'il a été acquis auparavant par l'exercice d'une activité soumise à l'obligation de cotisation ou l'écoulement d'une période assimilée [6].

7. Les travailleurs qui exercent soit un emploi « mineur », soit une activité « de courte durée » sont exemptés de l'obligation de cotisation [7].

8. Une activité est considérée comme « de courte durée » lorsqu'elle est habituellement limitée, par nature ou en vertu d'un contrat de travail, à dix-huit heures par semaine [8].

Contexte de l'affaire C-317/93, Nolte

9. M[me] Nolte, demanderesse au principal dans l'affaire C-317/93, a travaillé en cotisant

6 — Articles 100, 134, 104 et 168 de l'Arbeitsförderungsgesetz (loi relative à la promotion du travail, ci-après l'« AFG »).

7 — Article 169 a de l'AFG.

8 — Article 102 de l'AFG.

à l'assurance obligatoire jusqu'à l'âge de 35 ans, soit jusqu'en 1965. A compter de cette date, elle n'a plus exercé d'activités relevant du régime légal de l'assurance sociale, et n'a donc plus versé de cotisations obligatoires. Elle a exercé en dernier lieu un emploi « mineur » (agent d'entretien), de 1977 à mars 1987, à raison de dix heures par semaine, en demeurant toujours en deça du plafond de rémunération prévu pour l'exemption de l'assurance vieillesse.

Elle est atteinte d'une grave maladie en juin 1988, qui l'empêche dorénavant d'exercer toute activité rétribuée régulière. Elle sollicite alors l'octroi d'une pension d'invalidité, en novembre 1988. Sa demande est rejetée par la Landesversicherungs-anstalt Hannover, défenderesse au principal, au motif qu'elle ne remplit pas les conditions d'octroi imposées par le code des assurances [9].

10. Le Sozialgericht Hannover, saisi par M^me^ Nolte, estime que l'exclusion des emplois « mineurs » de l'assurance obligatoire constitue une discrimination indirecte, contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive et que la demanderesse au principal doit donc être traitée comme si son salaire devait donner lieu au versement de cotisations d'assurance vieillesse [10].

11. Cette juridiction a donc sursis à statuer et soumis à votre Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Une réglementation nationale qui exclut du régime légal d'assurance vieillesse les emplois comportant normalement moins de 15 heures hebdomadaires de travail et un salaire ne dépassant pas 1/7^e^ du salaire mensuel moyen [article 8, paragraphe 1, sous 1), du SGB IV et article 5, paragraphe 2, première phrase, sous 1), du SGB VI] constitue-t-elle une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE, lorsqu'elle concerne beaucoup plus de femmes que d'hommes?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE doit-il être interprété en ce sens que le droit de recevoir une pension d'invalidité [article 44, paragraphe 1, sous 2), du SGB VI] est ouvert, même en l'absence des périodes de cotisation obligatoire, lorsque, sur les cinq dernières années précédant la survenance de l'invalidité, l'inté-

9 — Dispositions combinées des articles 1247, paragraphe 2a, et 1246, paragraphe 2a, première phrase, point 1, du IV^e^ livre de la Reichsversicherungsordnung (ancien code des assurances sociales, ci-après la « RVO »), correspondant au nouvel article 44, paragraphe 1, point 2, du SGB VI: pour bénéficier d'une pension d'invalidité, il faut pouvoir justifier, sur les cinq dernières années précédant la survenance de l'invalidité, de trois ans au moins de cotisation pour un emploi ou une activité assujettis à l'assurance obligatoire.

10 — En ce sens, arrêt du 24 juin 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865, point 12).

ressé a exercé durant trois ans un emploi de moins de 15 heures hebdomadaires, non assujetti à l'assurance sociale selon le droit national, sans dépasser les plafonds de rémunération prévus, et que l'exclusion des prestations pour ce type de travail à temps partiel concerne beaucoup plus de femmes que d'hommes? »

Contexte de l'affaire C-444/93, Megner et Scheffel

12. M[mes] Megner et Scheffel, demanderesses au principal dans l'affaire C-444/93, sont employées comme agents de nettoyage auprès de la Firma G. F. Hehl & Co., intervenante au principal dans cette affaire. Leur horaire normal de travail est de deux heures au maximum par jour ouvrable, à raison de cinq jours par semaine. Leur rémunération est fonction de la convention collective des métiers du nettoyage de bâtiments et n'excède pas, par mois, un septième de la base mensuelle de référence correspondante, visée à l'article 18 du SGB IV.

Elles ont sollicité de l'Innungskrankenkasse Vorderpfalz (organisme de recouvrement de la cotisation globale d'assurance sociale), défenderesse au principal, la reconnaissance de leur obligation d'assurance dans le cadre du régime légal d'assurance maladie et d'assurance invalidité vieillesse, ainsi que de leur obligation de cotisation au titre du régime légal d'assurance chômage.

Par lettre du 6 mars 1992, la défenderesse au principal a refusé de retenir l'existence d'activités salariées assujetties à l'obligation d'assurance.

13. Les demanderesses au principal ont alors formé un recours devant le Sozialgericht Speyer tendant à faire valoir que leurs activités sont soumises à l'obligation d'assurance au titre desdits régimes. Elles estiment en effet que les dispositions nationales sur l'exemption d'assurance ou de cotisation enfreignent le droit communautaire, dans la mesure où elles constituent une discrimination indirecte à l'égard des femmes.

14. C'est dans ces conditions que le Sozialgericht Speyer vous adresse la question suivante:

« L'article 4, paragraphe 1, de la directive du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ... doit-il être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale qui exclut les activités salariées comportant un horaire normal inférieur à 15 heures par semaine et une rémunération normale ne dépassant pas un septième de la base mensuelle de référence [article 18 du Sozialgesetzbuch (code social), quatrième livre — SGB IV] de l'obligation d'assurance dans le cadre des régimes légaux d'assurance maladie et d'assurance vieillesse (article 7 du Sozialgesetzbuch, cinquième livre — SGB V;

article 5, paragraphe 2, point 1, du Sozialgesetzbuch, sixième livre — SGB VI; article 8, paragraphe 1, point 1, du SGB IV), ainsi qu'une réglementation nationale qui exclut les activités salariées habituellement limitées, par nature, à un horaire normal inférieur à 18 heures par semaine ou faisant l'objet, à l'avance, d'une telle limitation en vertu d'un contrat de travail de l'obligation de cotisation dans le cadre du régime légal d'assurance chômage [article 169 a, paragraphe 1, et article 102, paragraphe 1, de l'Arbeitsförderungsgesetz (loi relative à la promotion du travail) — AFG], constituent une discrimination fondée sur le sexe si ces dispositions touchent nettement plus de femmes que d'hommes et ne sont pas justifiées par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe? »

Observation préliminaire

15. La Commission signale dans ses observations [11] qu'elle s'est déjà inquiétée de la compatibilité de la législation litigieuse avec le principe de l'égalité de traitement entre les sexes. Saisie d'une plainte, relative à l'exclusion des personnes exerçant une activité « mineure » du régime d'assurance sociale, par le district de Basse-Saxe du Deutscher Gewerkschaftsbund (Confédération allemande des syndicats), elle a en effet invité en 1992 le gouvernement allemand à prendre position sur ce point, afin d'apprécier l'opportunité de l'introduction d'un recours devant votre Cour sur le fondement de l'article 169 du traité CEE. Le gouvernement allemand a répondu, cependant la Commission n'a pris aucune décision concrète jusqu'à ce jour.

16. Nous examinerons en premier lieu la question commune aux deux affaires, avant de répondre à la seconde question soulevée dans l'affaire Nolte.

La législation allemande en cause constitue-t-elle une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive?

17. Sous réserve d'une limitation à la seule assurance invalidité vieillesse dans l'affaire Nolte, la question centrale à laquelle votre Cour se trouve confrontée est identique dans les deux affaires: la législation allemande qui exclut du bénéfice de diverses assurances sociales légales les emplois de faible occupation constitue-t-elle une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive?

18. Rappelons, pour ne plus y revenir, que depuis votre arrêt du 4 décembre 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging [12], confirmé

11 — Point 12 dans l'affaire Nolte; point 9 dans l'affaire Megner et Scheffel.

12 — 71/85, Rec. p. 3855.

à maintes reprises, vous reconnaissez un effet direct à cet article, qui peut être invoqué pour écarter l'application de toute disposition nationale non conforme depuis le 23 décembre 1984 [13].

19. La directive s'applique indifféremment aux discriminations *directes*, comme aux discriminations *indirectes*.

Une discrimination directe se caractérise par une situation clairement discriminatoire à l'encontre des personnes d'un sexe déterminé. S'il ne fait aucun doute que nous ne nous trouvons pas, en l'espèce, dans une telle hypothèse, on ne peut écarter en revanche l'existence d'une discrimination indirecte.

Une telle discrimination est en effet présumée « ... dès qu'une mesure, apparemment neutre, atteint en fait, de façon prépondérante, les travailleurs d'un sexe déterminé, sans qu'il faille établir l'intention de discrimination » [14].

20. Selon votre jurisprudence constante, il y a discrimination indirecte, contraire au principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'une situation désavantageuse, en application de critères non fondés sur le sexe, concerne un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes, à moins qu'il soit prouvé qu'elle s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Votre jurisprudence s'applique tant en matière de rémunération [15] qu'en matière de sécurité sociale [16]. Elle est également applicable, que la discrimination trouve sa source dans un accord d'entreprise [17], dans une convention collective [18] ou dans une disposition législative [19].

21. En application de cette jurisprudence, la législation allemande ne saurait être considérée comme discriminatoire que si elle est source de *désavantages*, que ces désavantages touchent *nettement plus de femmes que d'hommes* et qu'elle *ne peut se justifier* par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

13 — Voir, par exemple, les arrêts du 24 mars 1987, McDermott et Cotter (286/85, p. 1453, point 17); Borrie Clarke, précité note 10, point 12; du 8 mars 1988, Dik e.a. (80/87, Rec. p. 1601, point 11), et du 11 juillet 1991, Johnson (C-31/90, Rec. p. I-3723, point 36).

14 — Commission des Communautés européennes, direction générale de l'emploi, des relations industrielles et des affaires sociales (DG V): « L'égalité des chances entre les femmes et les hommes », *Europe sociale*, 3/91, p. 77, 79.

15 — Voir, par exemple, les arrêts du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743, point 16), et du 7 février 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297, point 15).

16 — Voir, par exemple, l'arrêt du 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311, point 17).

17 — Voir, par exemple, l'arrêt du 13 mai 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607, point 31).

18 — Voir, par exemple, les arrêts du 27 juin 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591, point 16), et Nimz, précité note 15, point 15.

19 — Voir, par exemple, l'arrêt Rinner-Kühn, précité note 15, point 16.

22. Nous examinerons donc successivement ces différents points, non sans nous être assuré auparavant de l'applicabilité de la directive en l'espèce, puisqu'« Il se déduit de la logique interne de la directive que l'article 4, qui définit la portée du principe de l'égalité de traitement, ne s'applique qu'à l'intérieur des champs d'application personnel et matériel de celle-ci » [20].

Sur le champ d'application de la directive

23. Il ne fait aucun doute que, dans ces deux affaires, nous nous trouvons bien dans le *champ d'application matériel* de la directive, tel que défini à l'article 3, paragraphe 1. Au nombre des risques énumérés par cet article, auxquels la directive est applicable, figurent en effet ceux d'invalidité, de vieillesse, de maladie et de chômage.

Rappelons d'ailleurs que vous interprétez largement les termes de cette disposition, en considérant qu'elle vise toute prestation qui fait partie d'un des régimes légaux visés, ou d'une disposition concernant l'aide sociale destinée à compléter un tel régime, ou à y suppléer [21].

24. Plus délicate, en revanche, est la question de savoir si nous nous trouvons bien en l'espèce dans le *champ d'application personnel* de la directive. L'article 2 en donne pourtant une définition très large, comprenant pratiquement toute « ... la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu(e les) travailleurs retraités et (les) travailleurs invalides ».

En définitive sont concernés, ainsi que le soulignent l'avocat général M. Darmon et M. Huglo [22]:

« — les travailleurs;

— ceux qui désirent accéder au marché du travail et sont donc, le cas échéant, inscrits aux divers organismes chargés de faciliter la recherche d'un emploi;

— ceux qui n'ont quitté leur travail qu'en raison de la survenance d'un

20 — Arrêt du 27 juin 1989, Achterberg-te Riele e.a. (48/88, 106/88 et 107/88, Rec. p. 1963, point 16).

21 — Arrêt du 24 juin 1986, Drake (150/85, Rec. p. 1995, point 23).

22 — « L'égalité des traitements entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion », *RTDE*, janvier-mars 1992, p. 9.

des risques mentionnés par (le texte). »

25. Au regard de l'étendue des personnes couvertes par le champ d'application de la directive, on ne saurait nier que les travailleurs « mineurs » ou exerçant une activité « de courte durée » en Allemagne font bien partie de la « population active » au sens de la directive.

26. En premier lieu, nous pensons en effet que le simple fait qu'ils exercent leur activité professionnelle, respectivement moins de quinze heures et de dix-huit heures par semaine, n'est pas suffisant pour leur refuser cette appartenance [23].

27. Vous avez d'ailleurs déjà reconnu la qualité de travailleur faisant partie de la population active à des personnes employées un très faible nombre d'heures par semaine.

28. Ainsi avez-vous considéré comme contraire à l'article 119 du traité CEE une législation allemande qui exclut du maintien de la rémunération, en cas de maladie, les travailleurs dont la durée normale de travail n'excède pas *dix heures par semaine ou quarante-cinq heures par mois* [24].

29. De même avez-vous considéré que l'article 48 du traité CEE s'applique à un ressortissant d'un État membre qui exerce sur le territoire d'un autre État membre une activité salariée dont découlent des *revenus inférieurs au minimum d'existence*, tel qu'il est entendu par ce dernier État [25], ou qui exerce une activité salariée de *douze heures par semaine* [26].

30. Enfin avez-vous considéré comme contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive une disposition dérogatoire de la législation néerlandaise excluant les assurés ayant précédemment travaillé à temps partiel (*dix-huit heures* par semaine dans le cas d'espèce) [27] de la garantie d'un minimum social versé aux assurés atteints d'une incapacité de travail, « La même exclusion ... exist(ant) pour les *très faibles revenus* qui sont ... déterminés comme ceux *inférieurs à 48 fois le salaire minimal* » [28].

23 — Voir *contra* les observations du gouvernement allemand, point 11, dans l'affaire Nolte; point 6, dans l'affaire Megner et Scheffel.

24 — Arrêt Rinner-Kühn, précité note 15, point 16.

25 — Arrêt du 23 mars 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035, point 18).

26 — Arrêt du 3 juin 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741, points 2 et 16).

27 — Arrêt Ruzius-Wilbrink, précité note 16, points 7 et 17.

28 — Ibidem, point 4 des conclusions de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt Ruzius-Wilbrink, précité note 16, souligné par nous.

31. Observons que ces arrêts, rendus pour certains dans des domaines autres que celui des régimes légaux de sécurité sociale qui nous occupe, ne s'attachent pas au domaine concerné pour reconnaître la qualité de « travailleur » ou de membre de la « population active ». La reconnaissance s'opère en effet au regard du seul principe d'égalité des sexes entre les travailleurs qui, s'il « ... ne fait pas l'objet d'une norme générale du traité, ... a été développ(é) dans plusieurs instruments juridiques successifs » [29]: égalité de rémunération (article 119 du traité CE et directive 75/117/CEE), accès à l'emploi salarié, à la formation et à la promotion professionnelles ainsi qu'aux conditions de travail (directive 76/207/CEE), activité indépendante (directive 86/613/CEE), sécurité sociale (directives 79/7/CEE et 86/378/CEE).

32. Peu importe donc les matières dans lesquelles ont été rendus les arrêts précités, ils sont tout à fait transposables en l'espèce, puisque c'est au regard du principe d'égalité de traitement que doit être défini le champ d'application ratione personae de la directive.

C'est d'ailleurs l'idée qui sous-tend votre raisonnement lorsque vous dites pour droit, en vous référant à « ... l'objectif du droit communautaire et au texte des autres dispositions dans le cadre desquelles s'insère la directive 79/7 »:

« ... l'article 119 du traité CEE, ainsi que la directive 75/117 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 féminins ... et la directive 76/207 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 ..., *tendent à réaliser l'égalité de traitement entre hommes et femmes non pas de façon générale, mais uniquement en leur qualité de travailleurs* » [30].

33. En second lieu, le fait qu'en l'espèce la législation allemande refuse de reconnaître à des personnes exerçant une activité « mineure » la qualité de travailleurs n'est pas davantage pertinent. Vous considérez, en effet, que la notion de « travailleur » ne peut être définie par renvoi aux législations des États membres, mais a, au contraire, une *portée communautaire* [31].

29 — Garrone, P.: « La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale », *RTDE*, n° 30, juillet-septembre 1994, p. 425, 441.

30 — Arrêt Achterberg-te Riele e.a., précité note 20, point 12, souligné par nous.

31 — Voir, par exemple, les arrêts du 19 mars 1964, Unger (75/63, Rec. p. 347); Levin, précité note 25, point 11, et Kempf, précité note 26, point 15.

34. On doit donc généralement admettre que les personnes exerçant une activité « mineure » ou de « courte durée » sont bien partie à la « population active » et entrent ainsi dans le champ d'application ratione personae de la directive.

35. Nous émettrons cependant une réserve: dans l'affaire Nolte, il n'est pas certain que la directive soit applicable à la requérante au principal.

36. En effet, cette dernière a bien exercé une activité « mineure », mais l'avait cessée, sans qu'on en connaisse la raison, bien avant qu'elle ait sollicité la prestation invalidité vieillesse. Or, il résulte de votre arrêt Achterberg-te Riele e.a. [32] que seule la personne qui, *au moment de la survenance de l'un des risques visés à l'article 3 de la directive* (maladie, invalidité, vieillesse...), était *effectivement* membre de la population active est couverte par le champ d'application personnel de la directive. En d'autres termes, la directive ne s'applique ni aux « ... *personnes qui n'ont jamais été disponibles sur le marché du travail* (ni à celles) qui ont *cessé de l'être sans que la cause se trouve dans la survenance d'un des risques visés par la directive* » [33].

37. Or c'est précisément à cette dernière hypothèse qu'il vous faut rattacher la situation de M^me^ Nolte. En effet, si elle a bien subi l'un des risques visés (invalidité), ce n'est pas *en raison* de la survenance de ce risque qu'elle a cessé toute activité. Le diagnostic médical qui a révélé son invalidité n'a en effet été établi que *plus d'un an* après cette cessation.

38. La requérante au principal se trouve dès lors hors du champ d'application personnel de la directive et ne peut donc, en principe, se prévaloir de l'article 4 de celle-ci [34].

39. Il convient néanmoins de nuancer cette dernière affirmation.

40. Nous ne disposons pas en effet d'informations relatives à l'attitude de la requérante après qu'elle a quitté son dernier emploi, en particulier sur le point de savoir si elle était, à partir de cette date, à la recherche d'un nouvel emploi.

Là précision est pourtant d'importance.

32 — Précité note 20.

33 — Point 11 de l'arrêt, souligné par nous.

34 — Ibidem, point 17.

Il résulte, en effet, de votre arrêt Johnson [35] que, si la requérante avait recherché un nouvel emploi, elle entrerait à nouveau dans le champ d'application de la directive, « ... sans qu'il y ait lieu de distinguer selon le motif pour lequel (elle) a(vait) quitté (son) précédent emploi » [36].

41. Ainsi, pour s'assurer de l'applicabilité ratione personae de la directive en l'espèce, il appartient donc au juge national de prendre en considération les indices permettant de prouver la recherche effective d'un emploi, tels « ... (l)'inscription à un organisme d'emploi chargé de prospecter les offres d'emploi ou d'aider les demandeurs d'emploi dans leurs démarches, (les) lettres de candidature envoyées par l'intéressé à des employeurs, ou (les) attestations d'entreprises certifiant que l'intéressé s'est présenté à des entretiens d'embauche... » [37].

42. En conséquence, ce n'est que si la requérante au principal était *effectivement* à la recherche d'un emploi, au moment où elle a sollicité l'octroi de la pension invalidité vieillesse, qu'elle peut se prévaloir de l'article 4, paragraphe 1, de la directive. La détection d'une situation discriminatoire est donc subordonnée à cette dernière condition. Notons simplement qu'aucun élément du dossier ne nous permet de la supposer établie. Pour la clarté du raisonnement dans l'étude des points suivants, nous tairons cependant nos doutes quant à l'existence de cet élément factuel, tout en en renvoyant l'examen minutieux au juge national.

43. Examinons maintenant, conformément à votre jurisprudence précitée [38], si la législation litigieuse est source de réel désavantage à l'encontre des travailleurs concernés.

Sur l'existence d'un désavantage

44. Ainsi que le souligne le gouvernement du Royaume-Uni dans ses observations [39], « La participation à un système de sécurité sociale contributif couvre l'assuré contre certains risques qui, s'ils se réalisaient, le priveraient de son revenu ». Dès lors, priver certains travailleurs de la couverture contre ces risques sociaux, alors même que les autres travailleurs en bénéficient, semble *a priori* créer à leur égard un net désavantage.

45. Cependant, il convient de noter qu'une bonne partie, semble-t-il, de cette catégorie de travailleurs a accès *indirectement* à un certain nombre de prestations sociales, sans cotisation préalable de leur part, grâce à l'assujettissement de membres de leur famille au régime obligatoire (ainsi en est-il de

35 — Précité note 13, point 20.
36 — Ibidem, point 27.
37 — Ibidem, point 22.
38 — Points 20 et 21 de nos conclusions.
39 — Observations sous l'affaire Nolte, point 3.2.

l'assurance maladie et de l'assurance vieillesse par exemple). Mais force est de constater que *tous* les travailleurs « mineurs » n'en bénéficient pas: ainsi des personnes divorcées ou célibataires.

De même, si une personne exerce plusieurs emplois « mineurs », ceux-ci sont additionnés afin de constater si les limites tenant à la durée de travail hebdomadaire et à la rémunération sont dépassées. Si tel est le cas, tous les emplois « mineurs » exercés par cette personne sont soumis à l'assurance obligatoire invalidité vieillesse et à l'assurance maladie. En revanche, une personne exerçant plusieurs activités « de courte durée » ne peut en demander le cumul pour être soumise à l'obligation de cotisation dans le cadre de l'assurance chômage.

Enfin, certaines catégories de personnes qui nécessitent une protection particulière sont soumises à l'assurance même si elles exercent un emploi « mineur » (apprentis, handicapés, etc.).

46. On le voit, tous les travailleurs « mineurs » ne sont pas exclus du bénéfice des prestations sociales litigieuses. Mais, même pour ceux susceptibles de bénéficier de telles mesures, l'accès en est rendu plus difficile, ou à tout le moins, moins direct que pour les autres travailleurs. L'accès généralisé à ces diverses assurances sociales permettrait, à l'inverse, à l'*ensemble* de ces travailleurs de pouvoir se prévaloir de droits *généraux* à des prestations sociales.

47. Mais cela ferait-il cesser tout désavantage? L'assujettissement à ces diverses couvertures sociales aurait pour contrepartie le versement de cotisations [40]. Or, on peut se demander si le bénéfice de ces prestations ne perdrait pas tout intérêt au regard du montant de ces cotisations. En effet, les personnes concernées, alors même qu'elles perçoivent déjà un faible revenu en raison du peu d'heures travaillées, verraient cette rémunération diminuée encore davantage par les prélèvements effectués. La situation ne serait pas différente si la charge des prélèvements pesait sur l'employeur (comme c'est d'ailleurs généralement le cas en Allemagne): on pourrait alors en effet craindre que ce dernier répercute ce « coût » supplémentaire sur les salaires en les diminuant, ou que le résultat soit une disparition des offres d'emploi de ce type.

48. En revanche, l'argument avancé par le gouvernement allemand selon lequel il n'y a pas de désavantage, dans la mesure où les personnes concernées seraient assurées par d'autres moyens et ne nécessiteraient donc pas une protection directe, ne saurait être accueilli. En effet, quand bien même la majorité des personnes concernées bénéficierait indirectement d'une couverture sociale, qu'en serait-il de la minorité restante? Une

40 — Même s'il est vrai que tel n'est pas toujours le cas dans tous les États membres. Ainsi le royaume de Suède prévoit-il une exemption des cotisations pour les revenus inférieurs à un certain seuil, tout en ouvrant droit à des prestations sociales.

disposition conserve en tout état de cause son caractère désavantageux alors même qu'elle ne concerne qu'une très faible proportion de personnes.

49. Ces interrogations multiples soulignent la complexité de ce point. Un argument nous semble cependant déterminant. La législation allemande prévoit bien l'assujettissement d'une catégorie de personnes exerçant un emploi « mineur » à l'assurance obligatoire invalidité vieillesse: il s'agit des personnes nécessitant une « protection particulière », tels les apprentis, les handicapés, etc. Ce faisant, le législateur national admet que leur non-assujettissement constituerait un désavantage. Or, on ne voit pas pourquoi cette législation serait désavantageuse à l'encontre de ces seules personnes.

50. Notons enfin qu'un certain équilibre serait en quelque sorte rétabli si les personnes exclues du bénéfice des assurances sociales pouvaient opter pour une affiliation *volontaire* à un régime légal. Or, selon le représentant du gouvernement allemand à l'audience, une telle possibilité d'assurance volontaire n'existe que dans le cadre de l'assurance vieillesse et est exclue en matière d'assurance maladie ou chômage.

51. Il faut donc généralement en conclure que cette législation est désavantageuse pour l'ensemble des travailleurs « mineurs » ou exerçant une activité « de courte durée ».

52. Ce désavantage concerne-t-il davantage de femmes que d'hommes?

Sur l'existence d'un désavantage touchant nettement plus de femmes que d'hommes

53. L'examen de « statistiques significatives » [41] doit permettre de déterminer si les emplois litigieux sont majoritairement exercés par des femmes. La « bataille de chiffres » à laquelle se sont livrées les parties au cours de l'audience empêche malheureusement toute conclusion définitive. Deux études statistiques ont été notamment produites: selon l'une, la proportion de femmes parmi les personnes exerçant une telle activité atteindrait près de 75 %, alors que, selon l'autre, cette proportion ne serait que de 60 % [42].

54. Il convient donc de renvoyer à la juridiction nationale le soin d'établir la réalité de cet élément factuel.

41 — Arrêt du 27 octobre 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535, point 19).

42 — Selon la première étude datée de 1990, produite par la juridiction de renvoi dans l'affaire Nolte (point III.4, troisième alinéa), environ trois quarts des emplois « mineurs » seraient occupés par des femmes. Selon l'autre étude, datée d'avril 1993 et portant sur l'année 1992, produite dans la même affaire par la partie défenderesse (point 3.2.1.1 de ses observations) et le gouvernement allemand (point 20 de ses observations): étude de l'Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik de Cologne, ci-après l'« ISG », cette proportion ne serait que d'environ 60 % (une précédente enquête de l'ISG, portant sur l'année 1987, faisait état d'un pourcentage de l'ordre de 55 %).

55. Quelques remarques cependant.

56. En premier lieu, les statistiques produites devant votre Cour par la Commission dans l'affaire Rinner-Kühn [43] ne sont pas pertinentes en l'espèce. Elles sont en effet le résultat d'une étude portant sur le travail *à temps partiel*. Or, on ne saurait assimiler travail « mineur » à travail à temps partiel, le premier n'étant qu'une partie du second, qui recouvre des hypothèses beaucoup plus vastes. Tout au plus cette étude peut-elle servir d'« indice » à la juridiction nationale pour détecter une situation plus particulièrement désavantageuse pour les femmes.

57. En second lieu, rappelons que pour être présumée discriminatoire, la mesure doit frapper « ... un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes... » [44], ou un « ... pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes... » [45], ou « ... un pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes... » [46].

58. La proportion de femmes touchées par cette mesure doit donc être particulièrement marquée. Ainsi dans votre arrêt Rinner-Kühn, précité, avez-vous présumé l'existence d'un situation discriminatoire dès lors que le pourcentage de femmes atteignait *89* %.

En l'espèce, en soi, le pourcentage de 60 % révélé par l'une des études s'avérerait donc probablement tout à fait insuffisant pour faire présumer une discrimination.

59. Cependant, ne conviendrait-il pas que le juge national prenne en considération les *perspectives d'évolution future*? Ainsi, si en 1992 le pourcentage était de 60 %, il marquerait déjà une nette évolution par rapport à la situation antérieure: une étude du même institut de sondage révélerait que ce pourcentage n'était que de 55 % en 1987. On peut ainsi penser que la situation concerne un nombre toujours plus croissant de femmes que d'hommes, ce qui a d'ailleurs été confirmé à l'audience par le représentant du gouvernement allemand. La juridiction nationale pourrait ainsi considérer que, si l'évolution amorcée se poursuit, c'est bien « un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes » qui sera bientôt désavantagé par la législation litigieuse.

60. Notons enfin qu'au-delà des données statistiques, il est probable, d'*un point de vue sociologique*, qu'un nombre nettement plus important de femmes que d'hommes soit plus particulièrement concerné par des activités à faible occupation.

43 — Arrêt Rinner-Kühn, précité note 15. Les statistiques sont reproduites au point 23 des conclusions de l'avocat général M. Darmon. Elles établissent que, en 1987, 89 % des emplois à temps partiel en République fédérale d'Allemagne sont exercés par des femmes.

44 — Ibidem, dispositif.

45 — Arrêts précités note 18, Nimz, point 15, et Kowalska, point 16.

46 — Arrêt du 24 février 1994, Roks e.a. (C-343/92, Rec. p. I-571, point 33).

61. En tout état de cause, tout en soulignant une nouvelle fois qu'il appartient à la juridiction nationale de trancher ce point, nous nous contenterons de relever que les questions vous sont soumises dans l'hypothèse où la réglementation litigieuse « ... concerne beaucoup plus de femmes que d'hommes » ou « ... touche ... nettement plus de femmes que d'hommes ». Nous raisonnerons à partir de cette hypothèse, en présumant donc que la législation litigieuse s'applique bien davantage aux femmes qu'aux hommes.

62. L'issue de ces premiers développements, révélant une situation désavantageuse touchant un nombre beaucoup plus important de femmes que d'hommes, laisse présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive. Mais, pour confirmer cette présomption, il appartiendra encore au juge national de vérifier qu'une telle différence de traitement ne s'explique pas par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [47].

63. Venons-en, dès lors, à la recherche de tels facteurs.

47 — Voir, par exemple, les arrêts Ruzius-Wilbrink, précité note 16, point 15, et du 7 mai 1991, Commission/Belgique (C-229/89, Rec. p. I-2205, point 13).

Sur l'existence d'une justification objective

64. Vous opérez un renversement de la charge de la preuve dans ce domaine. Il appartient en effet à l'auteur de la mesure présumée discriminatoire d'apporter les éléments d'appréciation établissant que celle-ci est inspirée par des raisons objectivement justifiées, étrangères à toute idée de discrimination [48]. La mesure litigieuse étant en l'espèce d'origine législative, la charge de la preuve pèse sur le gouvernement allemand.

65. Le soin d'apprécier si les motifs exposés sont suffisants pour ôter tout caractère discriminatoire à la disposition en cause revient à la juridiction nationale, « ... qui est seule compétente pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale... » [49].

66. Vous donnez cependant à ce juge quelques indications: les moyens choisis doivent répondre à un *besoin véritable*, être *aptes à atteindre l'objectif poursuivi* et *nécessaires* à cet effet [50].

48 — La Commission a présenté, le 27 mai 1988, une proposition de directive COM(88) 269 final, relative à la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité des rémunérations et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes, qui reprend pour l'essentiel les principes dégagés par votre jurisprudence (JO C 176, p. 5).

49 — Arrêt Rinner-Kühn, précité note 15, point 15.

50 — Arrêt Bilka, précité note 17, point 37.

67. En matière de régimes légaux de sécurité sociale, la preuve de telles justifications est ainsi apportée dès lors que:

« ... (l'État membre) est en mesure d'établir que les moyens choisis répondent à un but nécessaire de sa *politique sociale*, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et sont nécessaires à cet effet, la seule circonstance que le système d'allocations favorise un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs masculins ne saurait être considérée comme une violation du principe d'égalité de traitement » [51].

68. C'est précisément en se fondant sur sa politique sociale que le gouvernement allemand entend justifier la législation litigieuse [52].

69. A titre préliminaire, il convient de lever une ambiguïté entretenue par le gouvernement allemand et les représentants d'autres gouvernements au cours de l'audience. Par les affaires dont vous êtes saisis aujourd'hui, il vous est demandé de vous prononcer sur la compatibilité d'une législation sociale nationale avec le principe d'égalité de traitement. Il n'est nullement question ici de compétence en matière de sécurité sociale. Or, pour tenter de justifier la législation litigieuse, le gouvernement allemand souligne qu'en tout état de cause le principe de *subsidiarité* plaide en faveur du maintien des régimes de sécurité sociale « ... qui ont fait leurs preuves ... et qui se sont développés dans le cadre de l'ordre social national » [53].

Il n'est pas contesté qu'en vertu des articles 117 et suivants du traité CE les États membres conservent leurs compétences dans le domaine de la sécurité sociale et restent notamment libres de réglementer les conditions d'affiliation aux divers régimes de sécurité sociale. Vous avez d'ailleurs déjà eu l'occasion de le souligner:

« Ces principes et ces objectifs s'inscrivent dans le cadre d'une politique sociale qui, en l'état actuel du droit communautaire, relève des États membres, lesquels disposent d'une marge d'appréciation raisonnable en ce qui concerne la nature des mesures de protection sociale et les modalités concrètes de leur réalisation » [54].

51 — Arrêt Commission/Belgique, précité note 47, point 19, souligné par nous. Voir également, en ce sens, les arrêts du 19 novembre 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943, point 13), et Roks e.a., précité note 46, point 34.

52 — Voir les observations du gouvernement allemand dans l'affaire Nolte, points 30 et suiv.

53 — Ibidem, point 42.

54 — Arrêt Commission/Belgique, précité note 47, point 22.

Mais vous avez également précisé:

« ... que, en fixant les conditions de l'existence du droit de s'affilier à un régime de sécurité sociale, *les États membres sont tenus de respecter les dispositions du droit communautaire en vigueur* » [55].

Or le principe de l'égalité de traitement entre les sexes, énoncé à l'article 4, paragraphe 1, de la directive fait bien partie de ces « dispositions du droit communautaire en vigueur » auxquelles vous faites référence.

70. Dès lors, la compétence que les États membres détiennent en matière de sécurité sociale, en vertu du traité CE, ne saurait en aucun cas les dispenser de l'obligation de respecter ce principe, énoncé dans la directive, auquel ils restent tenus: « ... le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre, en contrôlant ses dépenses sociales, prenne des mesures qui ont pour effet de retirer à certaines catégories de personnes le bénéfice de prestations de sécurité sociale, *à condition que ces mesures respectent le principe de l'égalité de traitement* entre hommes et femmes, tel qu'il est défini à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 » [56].

71. Venons-en aux autres justifications avancées par le gouvernement allemand.

72. En premier lieu, l'exclusion des travailleurs « mineurs » des régimes de sécurité sociale correspondrait à un principe structurel du régime allemand de sécurité sociale.

Il n'est pas contesté que chaque État membre est libre d'« articuler » sa législation sociale afin d'en garantir la *cohérence* [57]. L'exclusion du régime social, à partir d'un certain seuil, d'une catégorie de travailleurs peut s'insérer dans une telle optique. D'autres États membres ont d'ailleurs prévu des mesures similaires: ainsi en est-il de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Encore faut-il s'assurer qu'une telle exclusion constitue bien un principe structurel du régime allemand de sécurité sociale, approprié et indispensable pour assurer la cohérence dudit système.

55 — Arrêt du 3 mai 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755, point 20, souligné par nous).

56 — Arrêt Roks e.a., précité note 46, point 29, souligné par nous.

57 — Voir, en matière de politique fiscale, l'arrêt Commission/Belgique, précité note 47, point 21.

La législation allemande pourrait également se justifier — ainsi que le souligne la Commission [58] — par la nécessité d'adapter le système social à la mutation de la pyramide des âges, révélant un vieillissement de la population. La majorité des États membres est aujourd'hui confrontée à cette évolution et chacun cherche en conséquence à adapter son système contributif. L'exclusion du système social de la partie la « moins active » des travailleurs peut être l'une des solutions proposées. On observe cependant qu'elle ne constitue pas un principe habituel dans les autres États membres.

73. Le gouvernement allemand fait également valoir que l'assujettissement des travailleurs « mineurs » aux régimes sociaux entraînerait un déséquilibre financier tel que l'ensemble du système en serait menacé.

Or vous avez déjà formellement refusé de reconnaître que des considérations d'ordre budgétaire puissent constituer une justification:

« ... si des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base des choix de politique sociale d'un État membre et influencer la nature ou l'étendue des mesures de protection sociale qu'il souhaite adopter, elles ne constituent toutefois pas en elles-mêmes un objectif poursuivi par cette politique et, partant, *ne sauraient justifier* une discrimination au détriment de l'un des sexes »,

et vous ajoutez qu'à l'inverse

« ... admettre que des considérations d'ordre budgétaire puissent justifier une différence de traitement entre hommes et femmes qui, à défaut, constituerait une discrimination indirecte fondée sur le sexe, interdite par l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, *impliquerait que l'application et la portée d'une règle aussi fondamentale du droit communautaire que celle de l'égalité entre hommes et femmes puissent varier, dans le temps et dans l'espace, selon l'état des finances publiques des États membres* » [59].

Cet argument ne saurait dès lors constituer une justification objective.

74. Le gouvernement allemand estime, par ailleurs, que les répercussions néfastes qu'entraînerait la suppression de l'exonération d'assurance sociale des emplois « mineurs » sur la *politique de l'emploi* justifient de telles mesures.

58 — Voir ses observations, dans l'affaire Nolte, point 65, et dans l'affaire Megner et Scheffel, point 35 in fine.

59 — Arrêt Roks e.a., précité note 46, points 35 et 36, souligné par nous.

Ce point mérite, à notre sens, que le juge national s'y attache tout particulièrement. Le système existant est sans nul doute très « attractif » pour les employeurs, dispensés de supporter les charges sociales lorsqu'ils emploient des travailleurs « mineurs ». Par ailleurs, ce type d'activité attire 8 à 10 % (selon les estimations des divers intervenants à l'audience) des employés allemands. Cette proportion est loin d'être négligeable. Or il est à craindre que la suppression de l'exonération d'assurance sociale des emplois « mineurs » ait un certain nombre d'effets néfastes sur le marché du travail.

Ainsi, les employeurs maintiendraient-ils de telles offres si elles représentaient une charge accrue occasionnée par le « coût » des cotisations d'assurance sociale? C'est peu probable. Certes, pourraient y être substitués des emplois à temps partiel, voire à temps plein. Mais alors la capacité d'embauche serait très réduite et de très nombreuses personnes, jusqu'alors membres de la population active grâce à l'exercice d'emplois « mineurs », s'en trouveraient exclues. En définitive, ces personnes risqueraient de se retrouver au *chômage*.

Une autre conséquence néfaste serait également à craindre: l'augmentation du *travail au noir*. En effet, une certaine partie de la population, pour des raisons familiales notamment, n'est disponible sur le marché du travail qu'un très faible nombre d'heures par semaine. Si les entreprises refusaient dorénavant de les embaucher en raison du « coût » supplémentaire que cela représenterait, ces personnes seraient probablement contraintes d'accepter de travailler au noir.

En définitive, le système actuel a l'avantage d'intégrer une certaine partie de la population à la population active, qui s'en trouverait probablement exclue autrement.

Vous avez d'ailleurs déjà été sensibles à ce type d'arguments dans votre arrêt Kirsammer-Hack [60], en considérant qu'est justifiée objectivement « ... une législation qui ... s'inscrit dans un ensemble de mesures visant à alléger les contraintes pesant sur les petites entreprises, lesquelles jouent un rôle essentiel dans le développement économique et la *création d'emplois* au sein de la Communauté » [61].

75. Le gouvernement allemand croit pouvoir également tirer argument du fait que d'autres États membres prévoient de la même façon une valeur seuil pour l'assujettissement aux régimes sociaux. La Commission elle-même aurait prévu une telle valeur seuil dans une proposition de directive [62].

60 — Arrêt du 30 novembre 1993 (C-189/91, Rec. p. I-6185).

61 — Point 33, souligné par nous.

62 — Proposition de directive COM(90) 228 final, du 29 juin 1990, relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence (JO C 224, p. 6; version modifiée du 7 novembre 1990, JO C 305, p. 8).

Il est vrai que seuls quatre droits nationaux ne prévoient, en principe, aucune exclusion de l'assujettissement d'un travail salarié à la sécurité sociale (droits français, hellénique, italien et portugais). Dans les autres droits nationaux, il existe en effet des règles excluant certains emplois de l'assujettissement à la sécurité sociale, en fonction de divers critères (durée, rémunération perçue...).

En revanche, seuls la République fédérale d'Allemagne, l'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont prévu des règles permettant d'exclure de l'assujettissement à la sécurité sociale un travail salarié, exercé régulièrement, mais d'une envergure peu importante. On constate d'ailleurs que la République fédérale d'Allemagne a la valeur seuil la plus élevée.

On ne peut donc généraliser et considérer que l'exclusion des personnes exerçant une activité « mineure » du régime de sécurité sociale constitue un principe habituel de l'ensemble des régimes de sécurité sociale des États membres. Une telle constatation ne saurait en tout état de cause constituer une justification.

76. Enfin et plus généralement, le gouvernement allemand estime que « Abolir l'exonération d'assurance sociale des petits emplois entraînerait de *graves problèmes* dans le régime légal de l'assurance vieillesse » [63].

Rappelons simplement à cet égard

« que la complexité de certaines situations dans un État ne saurait altérer la nature juridique d'une disposition communautaire directement applicable, et cela, d'autant moins que la règle communautaire doit s'imposer avec la même force dans tous les États membres » [64].

Plus précisément,

« Il n'est pas possible d'invoquer la prétendue complexité des régimes de sécurité sociale pour paralyser l'application du principe d'égalité de traitement. C'est précisément en considération de la complexité des régimes légaux que la directive a prévu un délai d'exécution suffisamment long (de six années), de sorte qu'il n'est pas légitime que les États membres invoquent de telles difficultés pour justifier qu'ils n'ont pas encore transposé complètement et correctement le droit communautaire... » [65].

63 — Point 49 de ses observations dans l'affaire Nolte, souligné par nous.

64 — Arrêt du 3 avril 1968, Molkerei-Zentrale (28/67, Rec. p. 211, 228).

65 — Conclusions de l'avocat général M. Cruz Vilaça, sous l'arrêt Borrie Clarke, précité note 10, point 31.

Il semble dès lors contestable que tout inconvénient susceptible de résulter de la suppression de la règle du non-assujettissement des emplois « mineurs » à l'assurance invalidité vieillesse puisse être considéré comme constituant une raison objective justifiant l'inégalité de traitement.

77. Pour conclure sur ce point, notons qu'il appartiendra en tout état de cause aux juridictions nationales de prendre en considération les arguments développés ci-dessus afin de déterminer si l'on peut justifier la législation litigieuse par des facteurs objectifs étrangers à une discrimination fondée sur le sexe.

78. A l'issue de ces développements, et compte tenu de divers points restés en suspens qu'il appartiendra aux juges nationaux de trancher, nous vous proposons donc de répondre par l'affirmative à la question commune aux deux affaires, sous réserve de l'applicabilité de la directive à la requérante au principal dans l'affaire Nolte, à condition toutefois que les dispositions nationales touchent nettement plus de femmes que d'hommes, à moins que la République fédérale d'Allemagne ne puisse apporter la preuve que cette législation est justifiée par des facteurs objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

79. Venons-en à la seconde question soulevée dans l'affaire Nolte.

Dans l'hypothèse où la législation litigieuse est reconnue discriminatoire, et contraire de ce fait à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, le droit de percevoir une pension d'invalidité est-il ouvert, même en l'absence de périodes de cotisation obligatoire?

80. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi vous demande de préciser les conséquences qu'entraînerait sur les personnes concernées une réponse affirmative à la première question.

81. Ce n'est qu'à titre subsidiaire que nous présentons nos observations sur ce point, dans la mesure où M^me^ Nolte semble exclue du champ d'application de la directive [66].

82. Nous nous contenterons d'ailleurs de rappeler qu'en l'absence de justifications objectives la requérante au principal a le droit de se voir appliquer le même régime que les autres travailleurs se trouvant dans la même situation, « ... régime qui reste, à défaut d'exécution de (la) directive, le seul système de référence valable » [67].

66 — Voir nos observations sur ce point, ci-dessus, points 36 à 43.

67 — Arrêts Borrie Clarke, précité note 10, dispositif; Federatie Nederlandse Vakbeweging, précité, dispositif, et McDermott et Cotter, précité note 13, dispositif, point 2. Voir également l'arrêt Ruzius-Wilbrink, précité note 16, point 21.

83. Il faut donc en conclure qu'en cas de réponse affirmative à la première question la requérante au principal, tout comme les autres travailleurs « mineurs », doit être mise dans la même situation que si elle remplissait les conditions d'accès aux prestations sociales.

84. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous vous proposons par conséquent de répondre comme suit aux questions:

Dans l'affaire C-317/93:

« — L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut du régime légal d'assurance vieillesse les emplois comportant normalement moins de quinze heures par semaine et un salaire ne dépassant pas un septième du salaire mensuel moyen, lorsque cette mesure constitue un désavantage touchant beaucoup plus de femmes que d'hommes, à moins que la réglementation en question se justifie par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

— Une personne qui n'est pas visée par l'article 2 de la directive 79/7/CEE ne peut se prévaloir de l'article 4 de celle-ci.

— L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE doit être interprété en ce sens qu'à défaut d'application correcte de la directive les personnes majoritairement défavorisées par la persistance de la discrimination ont le droit d'être traitées de la même façon et de se voir appliquer le même régime de couverture sociale que les autres membres de la population active. »

Dans l'affaire C-444/93:

« L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement

entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut de l'obligation d'assurance dans le cadre des régimes légaux d'assurance maladie et d'assurance vieillesse les emplois comportant normalement moins de quinze heures par semaine et un salaire ne dépassant pas un septième de la base mensuelle de référence, ainsi qu'à une réglementation nationale qui exclut les activités salariées habituellement limitées, par nature, à un horaire normal inférieur à dix-huit heures par semaine ou faisant l'objet, à l'avance, d'une telle limitation en vertu d'un contrat de travail de l'obligation de cotisation dans le cadre du régime légal d'assurance chômage, lorsque ces mesures constituent un désavantage touchant beaucoup plus de femmes que d'hommes, à moins que la réglementation en question se justifie par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. »