CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 29 juin 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Dans la présente affaire, la demanderesse au principal, une ressortissante allemande employée à temps partiel, a engagé une procédure devant l'Arbeitsgericht Bremen, par laquelle elle conteste une règle allemande qui autorise son employeur à rémunérer les employés à temps partiel qui exercent, par ailleurs, une activité professionnelle principale, proportionnellement moins que ceux travaillant à temps complet. Bien que l'Arbeitsgericht suppose que les employés à temps partiel défavorisés par la règle sont en majorité des hommes, elle considère que la demanderesse peut se prévaloir des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et à l'égalité des rémunérations pour réclamer une rémunération plus élevée, et cela en se fondant sur le raisonnement assez élaboré décrit ci-après.

2. M^me^ Grau-Hupka a été employée depuis le 1^er^ octobre 1956 par la Stadtgemeinde Bremen (ville de Brême) en qualité de professeur de musique à la Jugend- und Volksmusikschule. Lorsqu'elle a pris sa retraite de son emploi à temps complet, le 1^er^ octobre 1991, elle a continué à y travailler à temps partiel et perçoit donc maintenant à la fois une pension au titre du régime légal de prévoyance vieillesse et une rente au titre du régime complémentaire. Comme elle reçoit une pension complète, son employeur (le défendeur au principal) est d'avis que le Bundes-Angestellten-Tarifvertrag (convention collective concernant les employés fédéraux, ci-après le « BAT »), ne lui est pas applicable, puisque l'article 3, sous n), de cette convention exclut les employés exerçant une activité accessoire. En conséquence, M^me^ Grau-Hupka est moins bien rémunérée que si elle relevait du BAT et perçoit un salaire horaire moins élevé qu'un employé à temps complet, ce qu'elle prétend être illégal.

3. L'article 2, paragraphe 1, du Beschäftigungsförderungsgesetz (loi portant mesures destinées à favoriser l'emploi, ci-après le « BeschFG ») prévoit qu'un employeur ne doit pas traiter un employé à temps partiel différemment des employés à temps complet, à moins qu'il n'existe des raisons objectives justifiant une telle différence de traitement. Toutefois, selon la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), le fait qu'un employé à temps partiel exerce une activité principale lui donnant une position sociale assurée constitue une telle raison objective de l'inégalité de traitement. Il semble qu'en Allemagne la perception d'une pension de retraite doive, selon une jurisprudence bien établie, être considérée comme l'équivalent d'une activité principale.

* Langue originale: l'anglais.

4. Il convient également de remarquer que, au cours de sa carrière précédente, laquelle sert de base de calcul à sa pension, la demanderesse a travaillé à temps partiel pendant cinq ans afin d'élever ses enfants. Selon les règles du Sozialgesetzbuch VI (code allemand de la sécurité sociale), les périodes consacrées à l'éducation des enfants sont également prises en compte dans le calcul de la pension. Toutefois, la demanderesse relève d'une disposition transitoire du code qui a, dans son cas, pour effet de limiter cette période à une année. La juridiction de renvoi en déduit que M[me] Grau-Hupka est, par là, désavantagée en termes de droits à pension pour avoir travaillé à temps partiel lorsqu'elle élevait ses enfants.

5. A première vue, il semble que ces faits et ces règles de droit ne soulèvent aucune question impliquant les dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et sur l'égalité des rémunérations. Tel n'est toutefois pas l'avis de l'Arbeitsgericht Bremen qui a posé à la Cour les questions suivantes:

« 1) Le principe de l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, inscrit à l'article 1[er], premier alinéa, et à l'article 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, exige-t-il qu'une loi nationale interdisant toute discrimination des travailleurs à temps partiel non justifiée par une raison objective soit interprétée en ce sens que le fait, pour un travailleur à temps partiel, d'exercer, par ailleurs, une activité professionnelle principale, jouissant ainsi d'une position sociale assurée, ne constitue pas une raison objective justifiant la rémunération du travail à temps partiel à un taux inférieur à la normale?

2) En cas de réponse négative à la première question:

Aux termes du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, inscrit à l'article 119 du traité CEE et dans la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, est-il interdit de considérer que la perception d'une pension de retraite équivaut à l'exercice d'une activité professionnelle principale assurant une position sociale, lorsque la pension de retraite est réduite suite à une perte de rémunération en raison du temps consacré à l'éducation d'un enfant? ».

6. Ces questions, et notamment la première, ne peuvent être vraiment comprises qu'après description du raisonnement suivi par la juridiction de renvoi. Avant d'examiner celui-ci, nous devons toutefois mentionner l'opinion de la Commission, selon laquelle la Cour ne devrait pas répondre aux questions. La Commission considère que la juridiction de renvoi ne donne pas un compte rendu suffisant des faits relatifs à la première question et que la seconde question ne semble présenter aucun lien avec la demande soumise à la juridiction nationale. Il nous paraît plus simple d'examiner ces deux observations en même temps que le fond des questions.

La première question

7. L'Arbeitsgericht soutient que l'article 2, paragraphe 1, du BeschFG, exigeant un fondement objectif à la différence de traitement faite entre les travailleurs à temps complet et les travailleurs à temps partiel, doit être interprété conformément au droit communautaire. L'Arbeitsgericht développe une argumentation élaborée selon laquelle il n'est pas conforme au droit communautaire de considérer que constitue un tel fondement objectif le fait que les employés à temps partiel exercent également une activité principale — comme c'est le cas de la défenderesse au principal, conformément à une jurisprudence allemande établie — parce qu'il y a là une discrimination indirecte fondée sur le sexe. De fait, toujours selon cette argumentation, dans la société actuelle, la plupart des travailleurs à temps partiel exerçant également une activité professionnelle principale sont des hommes, le rôle traditionnel des femmes dans la famille ne leur permettant généralement pas d'assumer une telle charge de travail à l'extérieur de la maison. Si les règles pertinentes sont interprétées comme permettant aux travailleurs à temps partiel exerçant également une activité principale d'être moins bien rémunérés que les autres travailleurs à temps partiel, les employeurs chercheront à employer en priorité des travailleurs à temps partiel de la première catégorie. Puisque, par hypothèse, cette catégorie comprend en grande partie des hommes, une telle interprétation constitue une discrimination indirecte à l'encontre des femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, ce qui est contraire aux articles 1er, paragraphe 1, 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, 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 [1].

8. Selon l'Arbeitsgericht, ce raisonnement est corroboré par le fait que les employeurs du secteur public, tel que la Stadtgemeinde Bremen, sont obligés de fonctionner sur la base de principes économiques sains, en vertu des règles posées dans le Haushaltsgrundsätzegesetz (loi-cadre sur le budget) lequel s'applique aux autorités fédérales et aux Länder, et dans la Bremischen Landeshaushaltsordnung (règles budgétaires pour la région de Brême). Ces employeurs seraient donc tenus d'employer, si possible, des personnes qu'ils peuvent payer moins, tels que les travailleurs à temps partiel exerçant également une activité principale.

9. La défenderesse fait toutefois valoir que les règles constitutionnelles ne permettent pas de prendre en compte la rémunération lorsque l'on emploie quelqu'un. Ces règles garantissent des droits égaux à tous les Allemands en ce qui concerne l'accès à l'emploi dans le secteur public. Le gouvernement allemand ajoute dans ses observations que, pour faciliter les calculs, la plupart des employeurs publics rémunèrent, de toute façon, de manière égale tous leurs employés à temps partiel.

1 — JO 1976, L 39, p. 40.

10. A ce stade, il peut être utile de rappeler l'objet de l'action de la demanderesse devant l'Arbeitsgericht, ainsi que les questions posées par cette dernière à votre Cour. La demanderesse au principal fait valoir qu'elle devrait recevoir une rémunération plus élevée, c'est-à-dire en proportion de celle reçue par les employés à temps complet. Pour que son action fondée sur une discrimination relative à la rémunération aboutisse, elle devrait démontrer qu'elle est rémunérée moins du fait de son sexe. Cependant, la demanderesse ne l'a nullement allégué. Au contraire, l'Arbeitsgericht déclare que les employés à temps partiel qui exercent, par ailleurs, une activité principale, et qui, en conséquence, sont proportionnellement moins bien rémunérés que les employés à temps complet, sont en majeure partie des hommes. On peut donc se demander comment le droit communautaire peut être invoqué en faveur de la demanderesse.

11. Toutefois, la question de l'Arbeitsgericht ne vise pas la directive 75/117/CEE du Conseil 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], mais la directive 76/207 relative à l'égalité de traitement. Elle demande en substance si cette dernière directive empêche un employeur de se fonder sur l'existence d'une activité principale pour justifier un traitement différent en ce qui concerne la rémunération. Dans son ordonnance, la juridiction de renvoi fait le raisonnement suivant: si la Cour de justice donnait une réponse affirmative à cette question, la défenderesse à la procédure au principal ne pourrait pas se fonder sur l'article 3, sous n), du BAT qui, en visant à exclure du champ d'application de celui-ci les personnes exerçant une autre activité, permet que la demanderesse soit moins bien rémunérée. Toutefois, tout à fait indépendamment du fait que la demanderesse, qui est employée à temps partiel, n'a pas été elle-même victime d'une discrimination relative à l'accès à l'emploi qui serait contraire à la directive 76/207, elle ne saurait, à notre avis, se fonder indirectement sur cette directive pour contester une discrimination relative à la rémunération. De fait, il résulte clairement du préambule de la directive 76/207 que le domaine d'application de cette dernière est distinct de celui de la directive 75/117 sur l'égalité des rémunérations. La directive 76/207 est destinée à compléter la directive 75/117 en étendant le principe de l'égalité de traitement à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, ainsi qu'aux autres conditions de travail: voir les deuxième et troisième considérants. En outre, les deux directives sont fondées sur des dispositions différentes du traité. La directive 75/117, qui met en œuvre le principe de l'égalité des rémunérations spécifiquement posé à l'article 119 du traité, se fonde sur l'article 100, alors que la directive 76/207 se fonde sur l'article 235 qui prévoit l'adoption de mesures pour réaliser l'un des objets de la Communauté dans les cas où le traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet.

12. La situation serait différente si la Stadtgemeinde Bremen avait refusé d'employer la demanderesse en tant que travailleur à temps partiel parce qu'elle n'exerçait pas également une activité principale et qu'elle ne pouvait

2 — JO 1975, L 45, p. 19.

donc pas lui verser une rémunération moindre. Elle aurait alors pu chercher à soutenir que les règles permettant de rémunérer moins que les autres les travailleurs à temps partiel qui exercent également une activité principale comportaient une discrimination indirecte à l'encontre des femmes.

13. La Commission considère que la Cour de justice ne devrait pas répondre à la première question posée par l'Arbeitsgericht. Elle se réfère à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Telemarsicabruzzo e.a. où elle avait déclaré que la juridiction de renvoi devait au moins définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'inséraient les questions qu'elle pose ou qu'à tout le moins elle explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées [3]. Selon la Commission, l'Arbeitsgericht n'a pas fourni assez d'informations de fait pour permettre à la Cour de se prononcer sur la question de savoir s'il existe effectivement une discrimination indirecte. Il nous semble toutefois que l'arrêt Telemarsicabruzzo e.a. n'est pas pertinent ici. Dans cette affaire, ce qui faisait défaut, c'était un compte rendu suffisamment détaillé du cadre factuel et réglementaire de l'action au principal. A cet égard, l'Arbeitsgericht a fourni toutes les informations nécessaires. Bien qu'elle n'ait pas encore établi dans quelle mesure la discrimination indirecte alléguée à l'encontre des femmes s'est effectivement produite, elle a néanmoins explicité l'hypothèse de fait qui sous-tend sa question. En outre, il ne serait d'aucune utilité de recevoir d'autres informations de la part de l'Arbeitsgericht puisqu'il y aurait toujours lieu de déclarer que l'on ne peut se fonder sur la directive 76/207 relativement à une demande de rémunération plus élevée. Il est certainement possible d'avoir des doutes quant à la pertinence de la question posée par l'Arbeitsgericht compte tenu de la nature de la demande de la demanderesse au principal et des circonstances de la procédure au principal. Toutefois, il paraît suffisant, pour fournir à l'Arbeitsgericht la ligne directrice qu'elle recherche, de donner une réponse négative à sa question.

14. Nous considérons donc que la première question devrait recevoir une réponse négative.

La seconde question

15. En ce qui concerne la seconde question, laquelle résulte de ce que la demanderesse au principal fait valoir qu'il aurait été tenu insuffisamment compte, aux fins du calcul de sa pension de retraite, de la période qu'elle a passée à élever des enfants, le raisonnement de l'Arbeitsgericht nous semble à nouveau plutôt tiré par les cheveux. Il part de l'hypothèse, très raisonnable, que plus de femmes que d'hommes restent pendant un certain temps à la maison afin d'élever des enfants, et qu'il en résulte que plus de femmes que d'hommes voient leur pension de retraite « réduite » en application des règles allemandes pertinentes qui, rappelons-le, étaient de nature transitoire. Il est alors suggéré que, lorsqu'une telle pension « réduite » est

3 — Arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Rec. p. I-393, point 6).

considérée comme constituant un revenu provenant de l'activité principale d'une personne, permettant ainsi à son employeur de lui verser une rémunération moindre eu égard à son emploi à temps partiel, il existe une discrimination indirecte relative à cette rémunération, discrimination contraire à l'article 119 du traité et à la directive 75/117.

16. La Commission est d'avis que cette seconde question n'a pas de lien avec l'action engagée par la demanderesse, car dans son cas, la « réduction » de sa pension de retraite n'est que minime. Nous ne pensons toutefois pas que ce soit la réponse appropriée à la question.

17. Nous ne voyons aucune discrimination possible à l'encontre de M^me^ Grau-Hupka en ce qui concerne sa rémunération. Son revenu total peut être inférieur, mais cela est dû à la « réduction » de sa pension de retraite et non pas à une quelconque inégalité affectant sa rémunération. Si elle devait avancer un argument, il consisterait à soutenir que la réduction de sa pension de retraite n'est pas conforme aux règles communautaires sur l'égalité de traitement. Toutefois, relativement à sa pension de retraite, il est clair qu'il n'existe pas de discrimination incompatible avec les dispositions de la directive 79/7/CEE relative à l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale [4]. En fait, l'article 7, sous b), de cette directive autorise les États membres, par dérogation aux règles sur l'égalité de traitement, à accorder des « avantages ... en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants », et à prévoir des « droits aux prestations à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants ». Mais la directive ne les oblige d'aucune manière à le faire.

18. Nous considérons donc que la seconde question devrait également recevoir une réponse négative.

Conclusion

19. En conséquence, nous sommes d'avis que les questions déférées par l'Arbeitsgericht Bremen devraient recevoir les réponses suivantes:

« 1) Le principe de l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, inscrit à l'article 1^er^, premier alinéa, et à l'article 3 de la directive

4 — JO 1979, L 6, p. 24.

76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, n'empêche pas qu'une loi nationale interdisant toute discrimination des travailleurs à temps partiel non justifiée par une raison objective soit interprétée en ce sens que le fait, pour un travailleur à temps partiel, d'exercer, par ailleurs, une activité professionnelle principale, jouissant ainsi d'une position sociale assurée, constitue une raison objective justifiant la rémunération du travail à temps partiel à un taux inférieur à la normale.

2) Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, inscrit à l'article 119 du traité CEE et dans la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, n'empêche pas de considérer la perception d'une pension de retraite comme une activité professionnelle principale lorsque la pension de retraite est réduite suite à une perte de rémunération en raison du temps consacré à l'éducation d'un enfant, avec pour résultat que la personne concernée reçoit une rémunération moindre pour son emploi à temps partiel qu'une personne qui n'exerce pas une activité professionnelle principale. »