CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 11 juillet 1996 *

1. Dans le cadre de la procédure incidente dont il est saisi à propos du droit de Mme Züchner à l'aide judiciaire, le Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Allemagne) demande à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel, conformément à l'article 177 du traité CE, sur l'interprétation 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].

2. Il résulte du dossier que M. Züchner, qui exerçait un commerce en qualité d'indépendant, a subi en 1972 un accident qui l'a laissé paraplégique, c'est-à-dire dans l'incapacité de se prendre en charge lui-même. Les soins à domicile dont il a alors eu besoin lui ont été prodigués par son conjoint qui, affirme-t-elle, a acquis une formation spéciale à cet effet. Rien n'indique que, au moment où elle a commencé à s'occuper de son mari, Mme Züchner ait exercé une activité économique, ni qu'elle en aurait exercé une auparavant, ni même qu'elle se serait trouvée à la recherche d'un emploi.

3. Les soins à domicile (häusliche Krankenpflege) auxquels un malade peut avoir droit en vertu de la législation allemande sont de trois types [2]:

— les soins à visée thérapeutique (Behandlungspflege), caractérisés par leur composante médicale et consistant en l'administration de médicaments, d'injections, prise de la température, applications, etc.

— les soins généraux (Grundpflege), qui englobent des prestations comme les gardes de jour et de nuit, l'aide apportée au malade pour faire sa toilette, s'alimenter, s'allonger et se coucher, etc.

— l'aide à domicile (hauswirtschaftliche Versorgung), qui consiste à laver le linge du malade, à faire les achats, à nettoyer la maison, etc.

* Langue originale: l'espagnol.

1 — JO 1979, L 6, p. 24.

2 — Voir, en particulier, les articles 37, 38 et 55 à 57 du Sozialgesetzbuch V.

Concrètement, l'article 37 du livre V du Sozialgesetzbuch (code de la sécurité sociale — ci-après le « SGB V ») dispose:

1) Outre l'assistance d'un médecin (ärtzliche Behandlung), les assurés bénéficient à leur domicile, ou dans celui de leur famille, de soins dispensés par des personnes aptes à accomplir ces tâches, lorsque le traitement hospitalier est indiqué sans être possible, ou lorsque les soins à domicile permettent d'éviter l'hospitalisation ou d'en réduire la durée. Les soins à domicile comprennent les soins généraux et les soins à visée thérapeutique ainsi que l'aide à domicile. Le droit aux prestations est d'une durée maximale de quatre semaines pour chaque période de maladie. Dans des cas exceptionnels, et dûment justifiés, la caisse d'assurance maladie peut accorder des soins à domicile pour une durée supérieure, dès lors que le service médical en a constaté la nécessité pour les motifs indiqués dans la première phrase ci-dessus.

2) Les assurés bénéficient, dans leur foyer ou dans celui de leur famille, de soins à visée thérapeutique dispensés à domicile lorsque ceux-ci sont nécessaires pour que le traitement médical atteigne son objectif. Les statuts de la caisse peuvent prévoir, outre les soins à visée thérapeutique dispensés à domicile, la prestation à domicile de soins généraux et une aide à domicile. Ils peuvent alors déterminer la durée et l'ampleur de ces soins généraux et de cette aide à domicile. Les prestations mentionnées dans les deuxième et troisième phrases ci-dessus ne sont plus consenties après la survenance d'une situation de dépendance au sens du livre XI du SGB.

3) Les soins à domicile ne sont dus que si l'assistance et l'aide nécessaires ne peuvent être fournies par une tierce personne vivant sous le même toit que le malade.

4) Lorsque la caisse de maladie ne peut fournir de personnel pour se charger des soins à domicile, ou lorsqu'il y a des motifs de s'en abstenir, elle rembourse à l'assuré, dans la limite d'un montant approprié, les frais pour le personnel que celui-ci se sera procuré lui-même.

4. Le 14 mars 1985, la Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) de Bremen (ci-après la « HKK »), une caisse d'assurance maladie de substitution à laquelle M. Züchner est affilié, s'est engagée par écrit à prendre en charge directement les soins thérapeutiques à domicile ou, si cela se révélait impossible, à rembourser à l'intéressé un maximum de 80 DM par jour s'il engageait quelqu'un pour lui prodiguer ces soins. Le procès engagé par M. Züchner devant le Sozialgericht München contre la HKK, à la suite des divergences apparues avec cette caisse à propos du droit au remboursement, s'est terminé par une transaction judiciaire en vertu de laquelle la partie défenderesse a versé au demandeur un certain montant au titre des soins thérapeutiques à domicile jusqu'au 23 février 1987 et s'est engagée, pour le futur, à lui rembourser les sommes payées pour ces

soins contre présentation de bulletins de salaire ou de justificatifs d'une valeur probante comparable.

5. A partir du 1er janvier 1991 et jusqu'au 31 mars 1995, M. Züchner a perçu de la caisse, à sa demande, une prestation en espèces de 400 DM par mois au titre des soins à domicile. En effet, conformément aux dispositions de l'article 57 du SGB V:

1) Au lieu de l'aide aux soins à domicile, la caisse de maladie peut, sur leur demande, verser aux assurés atteints d'un handicap ou d'une maladie grave entraînant un état de forte dépendance (« schwerpflegebedürftigte Versicherte ») une somme de 400 DM par mois lorsqu'ils peuvent eux-mêmes se procurer une personne qui leur prodigue des soins adéquats et suffisants.

2) La prestation en numéraire (« Geldleistung ») prévue au paragraphe 1 n'est versée que si la personne soignante est en mesure de fournir des soins suffisants, y compris lorsqu'elle exerce en même temps une activité professionnelle.

...

6. Le 1er avril 1995 est entrée en vigueur la loi relative à l'assurance-dépendance (« Pflegeversicherungsgesetz »), qui a été intégrée dans le livre XI du Sozialgesetzbuch (ci-après le « SGB XI »). Pour ce qui intéresse la présente affaire, cette nouvelle réglementation dispose:

Article 14. Notion de dépendance (« Pflegebedürftigkeit »)

1) Une personne dépendante au sens du présent livre est une personne qui, par suite d'une maladie ou d'une incapacité physique ou mentale, nécessite de façon durable, pour une période prévisible non inférieure à six mois, une aide notable ou importante pour accomplir les actes ordinaires et répétitifs nécessaires à la satisfaction de ses besoins dans la vie de tous les jours.

...

Article 19. La notion de personnes dispensant les soins (« Pflegepersonen »)

Les personnes dispensant les soins au sens du présent livre sont toutes celles qui, sans que leur activité ait un caractère professionnel, assistent une personne dépendante au sens de

l'article 14, au domicile de celle-ci, pendant au moins quatorze heures par semaine.

3) Le droit à la prestation d'une aide aux soins à domicile comprend, par mois:

...

Article 36. Prestation de soins en nature

3. pour les personnes dépendantes de la catégorie III, des prestations d'une valeur globale non supérieure à 2 800 DM.

1) Les personnes dépendantes, qui sont soignées à leur domicile ou dans un foyer qui les accueille, reçoivent des soins généraux et une aide à domicile sous forme de prestations en nature (aide aux soins à domicile — « häusliche Pflegehilfe »). L'aide aux soins à domicile est assurée par un personnel apte à cette tâche, recruté soit par la caisse de maladie, soit par des établissements spécialisés dans la prestation de soins ambulatoires avec lesquels la caisse de maladie a conclu un contrat de prestations de soins (« Versorgungsvertrag »). La prestation d'une aide aux soins à domicile peut également être assurée en nature par des particuliers ayant conclu avec la caisse d'assurance un contrat du type prévu à l'article 77, paragraphe 1.

...

Article 37. Allocation (« Pflegegeld ») pour les aides aux soins que le bénéficiaire se procure lui-même.

1) Au lieu de la prestation de soins à domicile, les personnes dépendantes peuvent demander une allocation de soins. Pour avoir droit à cette allocation, elles doivent l'employer à s'assurer elles-mêmes, dans la mesure de son montant, les soins généraux et l'aide à domicile nécessaires, en contractant une personne qui les leur prodiguera (« Pflegeperson ») de façon appropriée. Le montant mensuel de l'allocation de soins est le suivant:

2) Les soins généraux et l'aide à domicile comprennent les prestations d'aide à l'accomplissement des actes mentionnés à l'article 14.

...

3. 1 300 DM pour les personnes dépendantes de la catégorie III.

...

7. Cette législation relative à l'aide fournie aux personnes dépendantes montre que l'allocation de soins, dont le montant en numéraire figure à l'article 37 du SGB XI, est versée par l'organisme d'assurance à l'infirme, même si les soins sont dispensés par un membre de la famille, alors que les plafonds prévus à l'article 36 du SGB XI correspondent au montant maximal que l'organisme d'assurance est tenu de débourser lorsqu'il fournit la prestation en nature, soit par le truchement de son propre personnel, soit par celui du personnel d'autres établissements avec lesquels il a conclu un contrat à cette fin, soit encore par l'intermédiaire de particuliers qu'il a contractés.

Selon les déclarations de la partie demanderesse, c'est elle-même qui s'occupe de son mari. Par conséquent, il semble légitime de penser que, en application de cette législation, M. Züchner a le droit de percevoir, à la charge de l'organisme d'assurance, l'allocation de soins — sans doute de la catégorie III — prévue à l'article 37 du SGB XI et que, en revanche, il n'a pas droit aux montants plus élevés prévus à l'article 36 pour la prestation de soins en nature, puisque ces montants sont versés par l'organisme d'assurance non pas à l'assuré, mais, à titre de rémunération, aux personnes avec lesquelles l'organisme a conclu un contrat pour la prestation de soins à domicile.

8. En juillet 1993, M. Züchner a demandé à la HKK de lui rembourser rétroactivement, pour la période du 1er mars 1985 au 31 juillet 1993, le coût des prestations à domicile fournies par son épouse. Le 6 août de la même année, la HKK a rejeté la demande en faisant valoir en premier lieu que tous les droits jusqu'au 23 février 1987 avaient été liquidés conformément à la transaction conclue devant le Sozialgericht; en deuxième lieu, il a observé que, comme les prestations avaient été fournies par son épouse, le droit national en excluait le remboursement puisque le droit à des soins à domicile n'est constitué que lorsque le malade ne peut être pris en charge dans la mesure du nécessaire par une personne vivant sous le même toit que lui; enfin, le droit aux prestations sociales serait prescrit au bout de quatre ans. La HKK a souligné en outre que M. Züchner percevait depuis janvier 1991 une prestation mensuelle de 400 DM en espèces, versée conformément à l'article 57 du SGB V. Le dossier ne dit pas si M. Züchner a introduit un recours contre cette décision de rejet.

9. Le 10 août 1993, c'est-à-dire immédiatement après le refus par la HKK de reconnaître à M. Züchner, avec effet rétroactif, le droit au remboursement des dépenses correspondant aux prestations à domicile que lui avait fournies son conjoint, cette dernière a demandé au Landgericht de Bremen de lui accorder l'aide judiciaire pour exercer contre la HKK une action en réparation visant à obtenir, outre le paiement de ces prestations

pour la période indiquée, des intérêts, une indemnité pour le manque à gagner et une compensation, soit 419 390 DM au total. Cette demande a été rejetée par une décision du 20 janvier 1994.

10. Mme Züchner a fait appel devant le Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen sur la base de la directive 79/7, en faisant valoir une discrimination due au fait que, dans la vie réelle, seules les femmes pourraient se trouver dans une situation comme la sienne. Ce recours a été rejeté au motif que, selon la juridiction saisie, l'action que voulait exercer la partie demanderesse ne présentait pas assez de chances de succès.

11. Par la suite, Mme Züchner a adressé un « recours gracieux » à la même juridiction, qui a annulé sa propre décision de rejet par ordonnance du 2 mars 1995 en estimant que, dans la mesure où la décision à prendre à propos de l'aide judiciaire dépendait de l'interprétation de certaines dispositions de droit communautaire, il convenait, avant de statuer à nouveau, de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes:

« 1) La demanderesse fait-elle, en sa qualité d'épouse d'un assuré ayant besoin de soins, partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive?

2) La demanderesse subit-elle, en sa qualité de femme, une discrimination au sens de la directive du fait de l'article 37, paragraphe 3, du SGB V, malgré l'absence de référence au sexe dans cette disposition?

3) La demanderesse, qui n'est pas assurée auprès de la défenderesse, peut-elle faire valoir des droits directs ou ces droits sont-ils réservés à son époux, en sa qualité d'assuré?

4) La défenderesse est-elle elle-même responsable, en sa qualité d'organisme de l'État (caisse de substitution — Ersatzkasse) ou bien, à défaut, qui assume cette responsabilité?

5) Le droit communautaire connaît-il une responsabilité de la puissance publique indépendante de toute faute ou la responsabilité de la puissance publique ne peut-elle découler que des dispositions combinées de l'article 839 du BGB (code civil allemand) et de l'article 34 de la GG (loi fondamentale)? »

La législation communautaire

12. Le champ d'application personnel de la directive 79/7 est défini en son article 2, selon lequel:

« La présente directive s'applique à 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'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides. »

Son champ d'application matériel est délimité à l'article 3, qui dispose:

« 1. La présente directive s'applique:

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

— maladie,

— invalidité,

— vieillesse,

— accident du travail et maladie professionnelle,

— chômage;

b) aux dispositions concernant l'aide sociale, dans la mesure où elles sont destinées à compléter les régimes visés sous a) ou à y suppléer.

2. La présente directive ne s'applique pas aux dispositions concernant les prestations de survivants ni à celles concernant les prestations familiales, sauf s'il s'agit de prestations familiales accordées au titre de majorations des prestations dues en raison des risques visés au paragraphe 1 sous a).

3. ... »

Aux termes de l'article 4 de la directive 79/7:

« 1. Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination

fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne:

— le champ d'application des régimes et des 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.

2. Le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité. »

13. Des observations ont été présentées dans le cadre de la présente procédure préjudicielle par la demanderesse dans la procédure incidente nationale relative à l'aide judiciaire, Mme Züchner, qui est représentée et défendue par son conjoint, par la partie défenderesse ainsi que par les gouvernements allemand et du Royaume-Uni et par la Commission.

14. La partie demanderesse a souligné que c'est la première fois que la Cour de justice est appelée à se prononcer à titre préjudiciel dans le cadre d'un incident ayant pour objet la reconnaissance du droit à l'aide judiciaire, puisque celle-ci est systématiquement refusée lorsqu'elle est demandée à l'occasion d'une action en indemnisation du préjudice résultant d'une violation du droit communautaire par un État membre ou par l'un de ses organismes.

Sur la compétence de la Cour de justice pour répondre aux questions

15. C'est la première fois, me semble-t-il, que la Cour de justice est appelée à se prononcer à titre préjudiciel dans le cadre d'un incident ayant pour objet la reconnaissance du droit à l'aide judiciaire dans une procédure nationale. Le Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen est sans aucun doute une juridiction au sens de l'article 177 du traité. Cependant, et même si aucune des parties ayant présenté des observations dans le cadre de la procédure n'a évoqué cette question, je me demande si cette juridiction peut soulever une question préjudicielle dans le cadre de cet incident sur la reconnaissance du droit à l'aide judiciaire.

Comme je l'ai indiqué, les questions préjudicielles ont été posées pour statuer sur un recours gracieux contre le rejet en appel d'une demande d'aide judiciaire ayant un caractère préalable à la présentation de la demande principale.

Compte tenu du fait que l'octroi de cette assistance était subordonné à la condition que le recours principal ait, prima facie, des probabilités suffisantes d'aboutir, qu'un rejet de la demande d'assistance en seconde instance ne pouvait plus faire l'objet d'un recours ultérieur et que le juge de l'incident a estimé nécessaire de poser ces questions sur l'interprétation de la directive, je crois que la Cour doit y répondre.

En effet, il résulte d'une jurisprudence itérative que, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 177 du traité, il appartient exclusivement à ces dernières, qui sont saisies du litige et qui doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour [3].

3 — Arrêts du 28 mars 1996, Ruiz Bernáldez (C-129/94, Rec. p. I-1829, point 7; du 30 novembre 1995, Esso Española (C-134/94, Rec. p. I-4223, point 9), et du 5 octobre 1995, Aprile (C-125/94, Rec. p. I-2919, point 16).

Sur la première question préjudicielle

16. La juridiction de renvoi est d'avis que la demanderesse ne fait pas partie de la « population active » au sens de l'article 2 de la directive 79/7, mais elle estime possible de retenir une interprétation extensive dans la mesure où Mme Züchner fournit des soins qui vont au-delà de ceux normalement dispensés dans le cadre du mariage. Elle ne se considère cependant pas comme compétente pour étendre l'interprétation de la sorte et elle préfère laisser cette responsabilité à la Cour de justice.

17. La partie demanderesse estime que la première question du juge national doit recevoir une réponse affirmative pour diverses raisons: s'il est vrai qu'elle n'a pas dû renoncer à une activité professionnelle pour s'occuper de son conjoint, il est vrai aussi qu'elle n'a pu en exercer aucune et qu'il ne devrait pas y avoir de différence entre le fait d'abandonner une activité pour s'occuper d'une personne invalide et celui de ne pouvoir commencer à exercer une activité professionnelle parce que l'importance et l'intensité des soins requis par cette personne l'excluent; dans un cas comme dans l'autre, les soins prodigués à l'infirme rendent impossible l'exercice d'une activité professionnelle et, partant, la personne qui s'occupe de lui doit être considérée comme faisant partie de la population active. A ce propos, elle cite l'arrêt Drake [4] où la Cour affirme que la personne qui s'occupe d'un invalide et qui a dû, pour cela, abandonner

4 — Arrêt du 24 juin 1986 (150/85, Rec. p. 1995).

une activité professionnelle, doit être considérée comme faisant partie de la population active au sens de la directive 79/7. Elle ajoute enfin que, même si elle n'était pas considérée comme faisant partie de la population active au sens de son article 2, elle pourrait se prévaloir de la directive 79/7 parce que son conjoint a dû renoncer à son activité professionnelle à cause de son invalidité.

18. Dans ses observations, la partie défenderesse se limite à proposer à la Cour de répondre à la première question du juge national en ce sens que la partie demanderesse ne fait pas partie de la « population active » au sens de l'article 2 de la directive 79/7. Elle serait femme au foyer et n'exercerait aucune activité professionnelle rémunérée, puisque seule peut être considérée comme telle l'activité qui vise à l'obtention de revenus pour assurer la subsistance, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. La partie demanderesse fournirait des services que, en tant que femme mariée, elle serait tenue de prodiguer en raison à la fois d'une obligation légale et d'un impératif moral. Elle ajoute qu'il est possible que la partie demanderesse doive, dans le cadre de sa vie conjugale, exécuter des travaux auxquels d'autres ne sont pas tenus, mais ce serait là la conséquence inévitable du handicap de son compagnon.

19. Pour sa part, le gouvernement allemand propose de répondre à la première question du juge national par la négative; il s'appuie à cet effet sur l'arrêt Drake [5] selon lequel une personne dont l'activité professionnelle a été interrompue par un des risques visés par l'article 3 fait partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7. Il faudrait donc en tout cas l'interruption d'une activité professionnelle antérieure et le simple fait de s'occuper d'un parent invalide ne saurait suffire.

20. Le gouvernement du Royaume-Uni exprime de sérieux doutes quant à la recevabilité des questions préjudicielles. Il fait valoir d'une part que les questions ne sont pas nécessaires pour statuer sur le litige dont la juridiction nationale est saisie et, d'autre part, que l'ordonnance de renvoi ne contient pas les éléments suffisants pour permettre aux États membres et aux institutions de présenter des observations utiles.

En premier lieu, les questions sur lesquelles la Cour doit se prononcer se réfèreraient à l'interprétation de la directive 79/7 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale. Cependant, le juge national indiquerait déjà dans son ordonnance de renvoi qu'il n'y a aucune discrimination directe dans le cas d'espèce et que, même si la disposition litigieuse affectait un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes, elle trouverait sa justification dans des facteurs objectifs qui n'ont guère de rapport avec une discrimination. Conformément à la jurisprudence de la

5 — Ibidem

Cour [6], il appartiendrait à la juridiction nationale, qui est seule compétente pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure une disposition législative qui s'applique indépendamment du sexe du travailleur, mais qui frappe en fait davantage les femmes que les hommes, est justifiée par des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe; comme, dans la présente affaire, le juge national lui-même constate qu'une disposition pouvant avoir des effets discriminatoires est objectivement justifiée, il n'y aurait pas lieu de demander l'interprétation de la directive 79/7.

En second lieu, le gouvernement du Royaume-Uni expose que les défauts de l'ordonnance de renvoi lui rendent particulièrement difficile de formuler des observations en l'espèce. Cependant, pour le cas où la Cour jugerait les questions recevables, il propose, faute d'informations plus complètes sur les faits, de procéder à leur examen sur la base d'hypothèses alternatives: si Mme Züchner avait travaillé ou avait été à la recherche d'un emploi lorsque son mari a eu son accident et si elle avait abandonné son travail ou sa recherche pour s'occuper de lui, elle ferait partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7, en qualité de personne dont l'activité a été interrompue par la survenance de l'un des risques prévus à l'article 3. Mais, comme elle ne travaillait pas et qu'elle n'était pas à la recherche d'un emploi, le gouvernement du Royaume-Uni estime qu'elle ne fait pas partie de la population active et que, par conséquent, elle n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions de la directive 79/7 puisque, conformément à la jurisprudence de la Cour, celle-ci n'est applicable qu'aux personnes qui sont disponibles sur le marché du travail ou qui ont cessé de l'être à cause de la survenance de l'un des risques énumérés à l'article 3 précité [7]. Enfin, le gouvernement du Royaume-Uni observe que, si la Cour considérait les questions préjudicielles comme recevables, elle ne devrait répondre qu'à la première d'entre elles, et ce dans les termes suivants: la partie demanderesse ne peut être considérée comme incluse dans la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7 que si, avant l'accident de son mari, elle était travailleur salarié ou indépendant ou si elle était à la recherche d'un emploi et qu'elle a interrompu l'une de ces activités à la survenance dans le chef de son mari de l'un des risques énumérés à l'article 3.

21. A titre liminaire, la Commission souligne deux circonstances. Premièrement, le fait que le juge national pose la question préjudicielle pour évaluer la conformité avec le droit communautaire d'une norme interne qui pourrait constituer une discrimination indirecte, dans la mesure où elle prévoit que le malade n'a droit à des prestations à domicile, en nature ou sous forme de remboursement des frais occasionnés par le personnel qu'il s'est procuré, que lorsque nulle personne résidant sous le même toit que lui ne peut lui fournir l'assistance et l'aide nécessaires. Deuxièmement, le fait qu'il ne peut s'agir ici que des soins à domicile régis par l'article 37 du SGB V, puisque l'organisme d'assurance

6 — Arrêt du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743, point 15).

7 — Arrêt du 11 juillet 1991, Johnson (C-31/90, Rec. p. I-3723, point 27).

verse l'allocation de soins visée à l'article 37 du SGB XI, qui englobe tant l'aide pour les soins généraux que l'aide à domicile, même si l'assuré est pris en charge par les membres de sa famille qui vivent avec lui.

22. La Commission affirme que M. Züchner faisait partie de la population active lorsqu'il a subi l'accident et qu'il a droit aux prestations correspondantes de l'assurance maladie. Partant, il relèverait du champ d'application personnel de la directive 79/7 et les prestations qui lui sont versées se trouveraient incluses dans son champ d'application matériel. Cependant, cela ne suffirait pas pour qu'il puisse invoquer la directive devant une juridiction nationale lorsqu'il subit les effets d'une disposition nationale discriminatoire pour son épouse puisque, comme la Cour l'a déclaré dans son arrêt Verholen e. a. [8], il faut encore que l'épouse relève elle-même du champ d'application de la directive.

La Commission fait également valoir que, dans l'arrêt Drake [9], la Cour a élargi la notion de population active en considérant qu'une personne qui a interrompu son activité professionnelle pour s'occuper d'un ascendant invalide doit être incluse dans le champ d'application personnel de la directive 79/7.

Elle ajoute que, pour que la directive soit applicable au litige au principal, la partie demanderesse doit faire partie de la « population active » en tant que personne qui fournit des soins à domicile à un invalide. En outre, il faut que les prestations soient intenses et continues au point de devoir être considérées comme un travail. En raison de la nature et de l'ampleur des prestations que la partie demanderesse prodigue à son époux, la Commission estime que celle-ci se trouve incluse dans le champ d'application personnel de la directive 79/7, tel qu'il est défini dans son article 2.

23. Elle ajoute à titre subsidiaire que, à condition que le bénéficiaire des prestations fasse partie de la population active, il y a trois hypothèses dans lesquelles la directive peut également être applicable à la personne qui les fournit, à savoir: lorsqu'elle a interrompu son activité professionnelle pour fournir les prestations en question, lorsqu'elle a travaillé auparavant mais qu'elle n'est plus en mesure de le faire, par exemple parce qu'elle est à la retraite et, enfin, lorsqu'elle a cessé son activité professionnelle pour un autre motif et qu'elle se trouve à la recherche d'un emploi. L'article 4, paragraphe 1, de la directive, qui interdit la discrimination en raison du sexe, serait applicable à ces cas, puisque la protection du bénéficiaire des prestations s'étend à la personne qui les fournit.

Il y aurait, selon la Commission, deux cas où la partie demanderesse ne serait pas protégée par l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 contre les dispositions à caractère

8 — Arrêt du 11 juillet 1991 (C-87/90, C-88/90 et C-89/90, Rec. p. I-3757).

9 — Cité à la note 4 ci-dessus.

discriminatoire et où le conjoint ne pourrait invoquer le préjudice causé par cette discrimination:

1) lorsque la personne qui fournit les prestations n'a exercé aucune activité professionnelle et s'est chargée des soins à prodiguer à son conjoint, en sus de ses activités habituelles au foyer;

2) lorsqu'elle a interrompu son activité professionnelle pour une raison différente de celles énumérées à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 et qu'elle ne se trouve pas à la recherche d'un emploi.

24. La Commission conclut ses observations sur la première question préjudicielle en déclarant que les éléments de fait dont elle dispose ne sont pas suffisants pour pouvoir classer la partie demanderesse dans l'une de ces cinq catégories. Elle propose à la Cour de répondre au juge national que font partie de la population active, au sens des articles 2 et 3 de la directive 79/7, les personnes soignant un malade à son domicile lorsque les soins à prodiguer atteignent, de par leur nature et de par le temps qu'ils nécessitent, une ampleur telle que, s'ils n'étaient pas assurés par un membre de la famille, ils devraient être confiés à un professionnel indépendant ou à un travailleur salarié; elle ajoute que font en tout cas également partie de la population active les personnes qui, pour soigner leur conjoint invalide, ont dû interrompre leur activité professionnelle, et celles qui, ayant travaillé auparavant, ne sont actuellement plus en mesure de le faire ainsi que celles qui se trouvent à la recherche d'un emploi.

25. Je tiens à souligner à titre liminaire que, parmi les prestations à domicile prévues par la disposition litigieuse (article 37 du SGB V), à savoir les soins à visée thérapeutique, les soins généraux et l'aide à domicile, dans une situation comme celle de M. Züchner, qui se trouve en état de dépendance pour une période sans doute non inférieure à six mois, les deux dernières sont régies par les dispositions du SGB XI qui prévoient le paiement, à la demande de l'assuré, d'une allocation pour soins lorsque ce dernier se charge lui-même de trouver la personne qui s'occupera de lui, indépendamment du fait que la personne qui le soigne vit ou non sous le même toit que lui. J'en déduis que les soins à visée thérapeutique, tant en nature que sous forme de remboursement des frais encourus pour le personnel que l'intéressé lui-même a recruté, sont la seule prestation que l'organisme d'assurance puisse encore lui refuser en application du paragraphe 3 de l'article précité, lorsqu'une personne vivant sous le même toit peut lui dispenser ces soins.

26. A l'instar du gouvernement du Royaume-Uni, je constate l'absence presque totale d'éléments de fait dans l'ordonnance de renvoi, ce qui rend difficile de donner au juge national une réponse qui lui soit utile pour statuer sur l'incident dont il est saisi, même si la Commission s'est chargée

d'apporter des informations assez détaillées, qui suppléent, en grande partie, à cette carence.

27. En revanche, l'ordonnance de renvoi dit très clairement et d'emblée que le juge national estime que la partie demanderesse ne fait pas partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7, mais qu'il croit possible pour la Cour d'interpréter ce concept de façon extensive en tenant compte du fait que Mme Züchner fournit des prestations qui vont au-delà des soins normalement prodigués dans le cadre du mariage.

28. Il s'agit de savoir si, eu égard aux caractéristiques de la présente affaire, Mme Züchner doit être considérée comme faisant partie de la population active. L'article 2 de la directive 79/7, qui en établit le champ d'application personnel, dispose que celle-ci s'applique à 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'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides.

29. En principe, la notion de population active qui figure dans la directive est extraordinairement ample comparée, par exemple, à la définition donnée au point 5 de la résolution concernant les statistiques de la population active, de l'emploi, du chômage et du sous-emploi [10].

Conformément à cette définition, « la 'population active' comprend toutes les personnes des deux sexes qui fournissent, durant une période de référence spécifiée, la main d'œuvre disponible pour la production de biens et services, comme définis par les systèmes de comptabilité et bilans nationaux des Nations unies. Selon ces systèmes, la production de biens et services comprend toute la production et la transformation des produits primaires, que ceux-ci soient destinés au marché, au troc ou à l'autoconsommation, ainsi que la production pour le marché de tous les autres biens et services, et, dans le cas de ménages produisant de tels biens et services pour le marché, la production correspondante qui fait l'objet d'autoconsommation ».

Selon les points 12 et 13 de cette résolution, les personnes qui se consacrent à des tâches ménagères, les travailleurs retraités et les personnes frappées de maladie ou d'invalidité, entre autres, font partie de la « population inactive ».

10 — Adoptée par la treizième Conférence internationale des statisticiens du travail, convoquée à Genève par le Conseil d'administration de l'Organisation internationale du travail et qui s'est réunie du 18 au 29 octobre 1982. Bureau international du travail, Genève 1983.

30. La comparaison entre les deux définitions montre que les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie ou par un accident ou ceux qui souffrent d'une invalidité doivent être considérés comme inclus dans la notion de population active aux fins de la directive 79/7, alors que, s'il fallait s'en tenir à la définition donnée par la résolution précitée, ils feraient partie de la population inactive.

31. Ce n'est pas la première fois que la Cour doit déterminer si un cas apparemment limite entre dans le champ d'application personnel de la directive 79/7. Ainsi, lorsque, dans son arrêt Drake [11], elle a répondu aux questions préjudicielles posées par le Chief Social Security Commissioner en vue d'apprécier la compatibilité avec la directive d'une disposition nationale qui établissait les conditions à réunir pour l'octroi d'une prestation de soins à une personne invalide, elle a déclaré que: « Aux termes de l'article 2, la notion de 'population active' qui détermine le champ d'application de la directive est définie d'une manière large et inclut '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 que les travailleurs retraités et les travailleurs invalides'. Cette disposition repose sur l'idée qu'une personne dont le travail a été interrompu par un des risques visés par l'article 3 appartient à la population active. Tel est le cas de Mme Drake, qui a renoncé à travailler uniquement pour cause d'un des risques énumérés par l'article 3, à savoir l'invalidité de sa mère. Par conséquent, elle doit être considérée comme faisant partie de la population active au sens de la directive ». Mme Drake, qui était mariée et vivait avec son mari, avait exercé pendant de nombreuses années différentes activités salariées, à temps complet ou à temps partiel, jusqu'au jour où sa mère, gravement handicapée, était allée vivre avec elle, l'obligeant ainsi à abandonner son travail pour la soigner.

32. Dans son arrêt Johnson [12], la Cour a estimé qu'une personne qui a renoncé à son activité professionnelle pour s'occuper de l'éducation de ses enfants n'entre pas dans le champ d'application de la directive 79/7 en tant que travailleur dont l'activité est interrompue par un des risques visés par la directive, puisque cette circonstance ne figure pas parmi les risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de cette directive; elle a ajouté qu'il reste néanmoins possible de la considérer comme entrant dans le champ d'application de la directive en tant que personne à la recherche d'un emploi dont la prospection est rendue désormais impossible par la réalisation d'un des risques précités, puisque la qualité de demandeur d'emploi est suffisante pour faire partie de la population active au sens de l'article 2, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon le motif pour lequel l'intéressé a quitté un précédent emploi ou même selon qu'il a ou non exercé auparavant une activité professionnelle.

La Cour estime que l'intéressé doit cependant prouver sa qualité de demandeur d'emploi lors de la survenance de l'un de ces

11 — Cité à la note 4 ci-dessus, au point 22.

12 — Cité à la note 7 ci-dessus, aux points 19 à 22.

risques et qu'il appartient au juge national de déterminer — en ayant égard principalement à l'existence d'une inscription à un organisme chargé de prospecter les offres d'emploi ou d'aider les demandeurs d'emploi dans leurs démarches, à des lettres de candidature envoyées par l'intéressé à des employeurs, ou à des attestations d'entreprises certifiant que l'intéressé s'est présenté à des entretiens d'embauche — si l'intéressé était effectivement à la recherche d'un emploi au moment de la survenance de l'un des risques visés par la directive.

33. Dans les affaires Nolte et Megner et Scheffel [13], il s'est posé la question de savoir si l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 devait être interprété en ce sens que certaines dispositions nationales, qui excluent du régime légal d'assurance vieillesse ou de l'affiliation obligatoire au régime légal d'assurance maladie les emplois comportant normalement moins de quinze heures hebdomadaires de travail et un salaire ne dépassant pas un septième du salaire mensuel moyen ou qui excluent de l'obligation de cotisation au régime légal d'assurance chômage 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, constituent une discrimination fondée sur le sexe, lorsque ces dispositions touchent nettement plus de femmes que d'hommes et qu'elles ne sont justifiées par aucun facteur objectif étranger à toute discrimination.

Avant d'examiner cette question, la Cour s'est demandée si les personnes occupant un emploi mineur ayant de telles caractéristiques faisaient partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7. A ce propos, elle a affirmé que le fait que le revenu du travailleur ne couvre pas tous ses besoins ne saurait lui enlever la qualité de personne active et que, conformément à sa jurisprudence, une activité salariée dont les revenus sont inférieurs au minimum d'existence [14] ou dont la durée normale de travail n'excède pas dix-huit heures par semaine [15] ou douze heures par semaine [16] ou même dix heures par semaine [17] n'empêche pas de considérer la personne qui l'exerce comme un travailleur au sens des articles 48 ou 119 du traité CE ou au sens de la directive 79/7, selon les cas. Elle ajoute que le fait que certains de ces arrêts ne concernent pas le droit de la sécurité sociale et ne portent pas sur l'interprétation de l'article 2 de la directive 79/7 n'est pas de nature à remettre en cause la constatation antérieure, dès lors que ces arrêts précisent la notion de travailleur au regard du principe de l'égalité de traitement [18].

34. De même, dans son récent arrêt Posthuma-van Damme [19], la Cour affirme que la notion de population active est très large, parce qu'elle vise tout travailleur, y compris celui qui est simplement à la recherche d'un emploi, et qu'une personne qui, au

13 — Arrêts du 14 décembre 1995 (C-317/93, Rec. p. I-4625 et C-444/93, Rec. p. I-4741).

14 — Arrêt du 23 mars 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035, points 15 et 16).

15 — Arrêt du 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311, points 7 et 17).

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

17 — Arrêt Rinner-Kühn, précité à la note 6 ci-dessus, point 16.

18 — Cités à la note 13 ci-dessus, points 19 et 21 ainsi que 18 et 20 respectivement.

19 — Arrêt du 1er février 1996 (C-280/94, Rec. p. I-179, points 20 et 21).

cours de l'année précédant le début de son incapacité de travail, n'a pas perçu, au titre d'une activité professionnelle ou en rapport avec une telle activité, un certain revenu n'échappe pas nécessairement au champ d'application personnel de la directive 79/7.

35. Mais l'arrêt qui me paraît décisif pour apprécier si Mme Züchner fait partie de la population active au sens de la directive 79/7 est celui qui a été prononcé par la Cour dans l'affaire Achterberg-te Riele e. a. [20], où elle a répondu aux questions préjudicielles posées par le Raad van Beroep d'Utrecht en vue de savoir si l'article 2 de la directive 79/7 devait être interprété en ce sens que celle-ci était applicable à des personnes qui n'avaient pas exercé d'activité et qui n'étaient pas à la recherche d'un emploi ainsi qu'à des personnes ayant exercé une activité qui n'avait pas été interrompue par l'un des risques visés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive et qui n'étaient pas à la recherche d'un emploi.

La Cour a répondu à ces questions par la négative en s'appuyant sur le raisonnement suivant: « Le champ d'application personnel de la directive est déterminé à l'article 2, en vertu duquel celle-ci s'applique à la population active, aux personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs dont l'activité a été interrompue par un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), à savoir la maladie, l'invalidité, la vieillesse, un accident du travail et une maladie professionnelle, le chômage. Si la directive s'applique, selon son article 3, paragraphe 1, sous a), aux régimes légaux qui assurent une protection contre la vieillesse, régime en cause dans les litiges au principal, il se déduit cependant de la combinaison des articles 2 et 3 de la directive que celle-ci ne vise que les personnes qui travaillent au moment où elles sont en droit de prétendre à une pension de vieillesse ou dont l'activité avait été préalablement interrompue par un des autres risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a) ». La Cour en déduit que: « ... la directive ne s'applique pas à des personnes qui n'ont jamais été disponibles sur le marché du travail ou qui ont cessé de l'être sans que la cause se trouve dans la survenance d'un des risques visés par la directive » [21].

36. Il découle à la fois de la définition qui figure à l'article 2 de la directive 79/7 et de la jurisprudence précitée que, pour qu'une personne puisse être considérée comme faisant partie de la population active aux fins de la directive, il doit s'agir ou bien d'un travailleur salarié ou indépendant dont l'activité a été interrompue par la survenance dans son chef ou, dans certains cas, dans le chef d'un tiers, de l'un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), ou bien d'une personne qui, étant à la recherche d'un emploi, voit cette recherche interrompue pour les mêmes motifs.

Il est notoire que la Cour interprète de façon extensive la notion de population active,

20 — Arrêt du 27 juin 1989 (48/88, 106/88 et 107/88, Rec. p. 1963).

21 — Ibidem, points 9 à 11.

puisqu'elle considère que la directive est également applicable à ceux qui ont interrompu leur activité professionnelle ou la recherche d'un emploi à cause de la survenance dans le chef d'un tiers de l'un des risques précités. J'observe cependant que, pour statuer sur le point de savoir si la personne en question faisait partie de la population active, la Cour n'a — à bon droit selon moi — jamais cessé d'exiger qu'elle ait la qualité de travailleur ou de personne à la recherche d'un emploi, c'est-à-dire de quelqu'un qui fait partie du marché du travail ou qui cherche sérieusement à s'y intégrer.

37. J'ai indiqué que le dossier ne mentionne nulle part que la partie demanderesse aurait abandonné l'exercice d'une activité professionnelle pour soigner son mari ni qu'elle se serait trouvée activement à la recherche d'un emploi. Dans ses observations, elle affirme que, si elle n'a pas dû renoncer à une activité professionnelle pour s'occuper de son conjoint invalide, le fait est qu'elle n'a pas non plus pu exercer une telle activité et qu'il ne devrait pas y avoir de différence entre l'abandon d'une activité pour s'occuper d'une personne invalide et le fait de ne pas pouvoir entamer une telle activité parce que les soins dont cette personne a besoin sont d'une importance et d'une intensité telles qu'il ne reste plus de temps disponible.

38. Je ne puis me rallier à cette opinion. Je crois que, entre ces deux situations, il y a la différence fondamentale que, dans le premier cas, il s'agirait d'un travailleur qui aurait abandonné le marché du travail pour s'occuper de son conjoint tandis que, dans le second, il s'agit de quelqu'un qui n'a jamais fait partie de ce marché et n'a même jamais essayé de s'y intégrer. Ce ne sont donc pas des situations qui pourraient être assimilées l'une à l'autre aux fins de l'application du droit communautaire. En effet, ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt Achterberg-te Riele e. a. [22], l'article 119 du traité CEE, ainsi que la directive 75/117/CEE, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins [23], et la directive 76/207/CEE, 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 [24], qui trouve son prolongement dans la directive 79/7, visent à réaliser l'égalité de traitement entre hommes et femmes non pas de façon générale, mais uniquement en leur qualité de travailleurs.

39. Selon moi, en l'état actuel du droit communautaire, la partie demanderesse ne fait pas partie de la population active aux fins de l'application de la directive 79/7, car elle n'a pas abandonné d'activité professionnelle et n'a pas interrompu la recherche d'un emploi pour s'occuper de son mari invalide et le fait qu'elle fournit des prestations qui vont au-delà des soins normalement prodigués dans le cadre du mariage est à cet égard dépourvu de pertinence. En effet, à l'instar

22 — Ibidem, au point 12.

23 — Directive du Conseil du 10 février 1975 (JO L 45, p. 19).

24 — Directive du Conseil du 9 février 1976 (JO L 39, p. 40).

de la Cour dans son arrêt Hofmann [25], relatif à la directive 76/207, je ne crois pas non plus que la directive 79/7 puisse avoir pour objet de régler des questions relatives à l'organisation de la famille ou de modifier la répartition des responsabilités au sein du couple.

40. Eu égard à la réponse que je propose de donner à la première question, je crois superflu d'étudier les autres. J'examinerai néanmoins ci-après, pour le cas où je ne serais pas suivi, les deuxième, troisième et quatrième questions ainsi que la première partie de la cinquième question, puisque la deuxième partie de celle-ci se réfère à des problèmes d'interprétation du droit interne, qui ne sont pas du ressort de la Cour.

42. La juridiction nationale elle-même indique d'emblée qu'elle ne croit pas à l'existence d'une discrimination puisque la disposition nationale en question ne fait pas de distinction selon le sexe et que, même si elle affecte un nombre bien plus élevé de femmes que d'hommes, cette différence serait justifiée par des facteurs objectifs qui n'ont guère de rapport avec une discrimination, puisqu'elle découle du fait que la personne qui dispense l'aide fait partie du ménage et que, dans une grande partie de la population, cette personne est presque toujours la femme, sans que cela soit pour autant constitutif d'un traitement différencié dépourvu de fondement objectif; en outre, cette disposition s'appliquerait à toutes les personnes qui s'occupent d'un malade et à tous les malades, indépendamment de leur sexe et de leur situation familiale; enfin, nul n'aurait refusé à la partie demanderesse, en violation de l'article 4 de la directive, des prestations dont aurait bénéficié un homme (marié) se trouvant dans la même situation.

Sur la deuxième question préjudicielle

41. Par sa deuxième question préjudicielle, la juridiction nationale vise à savoir si, parce qu'elle est une femme, la partie demanderesse subit une discrimination au sens de la directive du fait d'une disposition nationale selon laquelle l'assuré malade n'a droit aux soins à domicile — que l'organisme d'assurance fournit en nature ou sous forme de remboursement des frais pour le personnel que l'intéressé a recruté lui-même — que s'il n'y a à son foyer personne qui puisse lui fournir l'assistance et l'aide nécessaires.

43. La partie demanderesse fait valoir que ce sont avant tout les membres féminins de la famille qui subissent la discrimination lorsque l'organisme d'assurance refuse d'accorder les prestations en nature ou de rembourser à l'assuré les frais encourus pour le personnel que celui-ci se procure — possibilité envisagée à l'article 37, paragraphe 4, du SGB V —, lorsque ce personnel fait partie de son entourage familial, puisqu'un homme est tenu de pourvoir aux besoins de sa famille, ce qui l'empêchera, pour des raisons professionnelles, de s'occuper d'un parent malade. Elle ajoute que, en s'occupant de son mari, elle a non seulement renoncé à travailler, mais aussi à acquérir des droits propres à pension et qu'elle se trouve maintenant avec une pension de retraite d'un montant si faible qu'elle devra dépendre, pour le restant de ses jours,

25 — Arrêt du 12 juillet 1984 (184/83, Rec. p. 3047, au point 24).

de l'aide sociale; elle observe enfin que, comme elle a fourni les soins à domicile qui auraient sinon été mis à la charge de la partie défenderesse, cette dernière a bénéficié d'un enrichissement sans cause.

44. Le partie défenderesse souligne que la disposition nationale litigieuse n'établit aucune distinction en fonction du sexe, qu'il n'est pas démontré que la situation décrite par la demanderesse affecterait un nombre plus élevé de femmes que d'hommes et que cette disposition nationale est une émanation du devoir d'assistance mutuelle établi par le droit de la famille et qui s'impose pour des raisons morales.

45. Le gouvernement allemand soutient que, même s'il y avait discrimination, il ne pourrait s'agir que d'une discrimination indirecte à l'encontre des femmes, et qu'il resterait à démontrer que la disposition litigieuse affecte un nombre plus élevé de femmes que d'hommes sans être objectivement justifiée.

Étant donné que, conformément aux dispositions de l'article 37 du SGB V, le titulaire du droit aux prestations est l'assuré, il est le seul qui puisse être considéré comme lésé par la disposition nationale litigieuse, à l'exclusion des membres de sa famille. Il s'agirait d'un régime qui ne distingue pas en fonction du sexe de la personne qui effectue les prestations à domicile, mais entre, d'une part, les assurés qui vivent avec d'autres personnes qui sont disponibles pour s'occuper d'eux et qui, pour cette raison, ne peuvent faire valoir de droit à ce que la prestation soit prise en charge par l'organisme d'assurance et, d'autre part, ceux qui ou bien vivent seuls ou bien vivent avec d'autres personnes qui ne sont pas mesure de s'occuper d'eux. Dans tous les cas, les assurés peuvent être tant des hommes que des femmes. Selon le gouvernement allemand, la partie demanderesse n'a pas démontré qu'elle serait lésée par l'application de la disposition nationale litigieuse, ni que la majorité des assurés auxquels est refusé le droit aux soins à domicile en cas de maladie serait de sexe masculin.

46. La Commission observe que, comme la disposition nationale n'établit pas de différence entre hommes et femmes, elle ne constitue pas une discrimination directe. Néanmoins, elle entrerait dans la catégorie de la discrimination indirecte s'il était démontré qu'elle lèse un pourcentage plus élevé de femmes que d'hommes, sans être justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination en raison du sexe.

A cet égard, la Commission affirme que, actuellement, plus de 90 % des personnes d'un certain âge qui vivent à leur domicile et qui dépendent d'une autre personne pour leurs soins personnels sont à la charge de membres de leur famille et que, dans ce contexte, il y a un bien plus grand nombre de femmes que d'hommes qui assument la responsabilité principale de s'occuper régulière-

ment de ces personnes [26]. A partir de là, elle conclut que l'application de la disposition nationale en question constitue une inégalité de traitement. Or, selon la jurisprudence de la Cour, l'inégalité de traitement peut être justifiée si les moyens choisis répondent à un but légitime de la politique sociale de l'État membre dont la législation est en cause, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et sont nécessaires à cet effet [27].

Tout en reconnaissant qu'il appartient au juge national d'apprécier si une disposition qui établit une discrimination indirecte peut être objectivement justifiée, la Commission prend position sur certains motifs de justification susceptibles d'être invoqués en l'espèce, pour donner au juge quelques indications qui lui soient utiles, et elle rappelle que la même pratique a été suivie par la Cour dans certains de ses arrêts [28].

47. Selon elle, le préjudice infligé aux membres de la famille par suite de l'application de la disposition allemande litigieuse ne peut être considéré comme compensé par l'avantage que les conjoints ou les enfants aux revenus modestes tirent du fait qu'ils sont couverts, sans être tenus de cotiser, par l'assurance maladie obligatoire. Elle estime à ce propos qu'il est incompatible avec l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 de compenser, à l'intérieur d'un régime de sécurité sociale, des désavantages relatifs à une prestation par des avantages touchant une autre prestation. En outre, la Commission estime que, si l'idée d'assurer la capacité de fonctionnement d'un régime de sécurité sociale en limitant les prestations et des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base des choix de politique sociale d'un État membre, elles ne constituent pas en elles-mêmes un objectif poursuivi par cette politique et, partant, elles ne sauraient justifier une décision au détriment de l'un des deux sexes.

48. Elle propose de répondre à la deuxième question que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale aux termes de laquelle des assurés ne peuvent obtenir des prestations de soins à domicile que si une personne vivant à leur foyer ne peut pas soigner le malade, dans la mesure où cette réglementation lèse un nombre bien plus élevé de femmes que d'hommes, à moins qu'elle ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

49. Si la Cour juge que la partie demanderesse fait partie de la population active, elle pourra examiner ensuite si, parce que femme, elle est discriminée au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, qui interdit, en matière de sécurité sociale, toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial,

26 — La Commission tire ces chiffres d'un Cinquième rapport sur la famille — famille et politique familiale dans l'Allemagne unifiée: l'avenir des ressources humaines. BT-Drs. 12/7560, p. 191 et suiv..

27 — Arrêts du 24 février 1994, Roks e. a. (C-343/92, Rec. p. I-571, point 34) et du 19 novembre 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943, point 13).

28 — La Commission cite l'arrêt du 7 février 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297, au point 14) et les arrêts Rinner-Kühn, au point 14, ainsi que Roks e. a. , au point 35, précités respectivement aux notes 6 et 27 ci-dessus.

en particulier en ce qui concerne le champ d'application des régimes de sécurité sociale et les conditions d'accès auxdits régimes.

50. A cet égard, je constaterai, avec le juge de renvoi, que, comme la disposition nationale litigieuse ne fait pas de différence en raison du sexe, l'existence d'une discrimination directe peut être exclue d'emblée et je crois que la même conclusion s'impose en ce qui concerne l'existence d'une discrimination indirecte.

51. Certes, les soins à domicile que l'organisme d'assurance est tenu de fournir à l'assuré malade font partie du régime légal qui, en République fédérale d'Allemagne, assure une protection contre les risques de maladie et/ou d'invalidité, tous deux mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7, ce qui place ces prestations dans le champ d'application matériel de la directive.

En effet, la Cour a déjà affirmé, dans son arrêt Drake [29], que les États membres peuvent assurer la protection contre les conséquences d'un risque d'invalidité de plusieurs façons, par exemple en prévoyant, comme c'était le cas dans cette affaire, le versement de deux allocations distinctes, l'une payable personnellement à l'invalide et l'autre payable à la personne qui prodigue les soins ou arriver au même résultat en versant une prestation payable à l'invalide, mais d'un montant plus élevé; elle a ajouté que, « ... afin d'assurer que la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement, énoncée à l'article 1er et précisée par l'article 4 de la directive 79/7, soit harmonieusement réalisée dans l'ensemble de la Communauté, l'article 3, paragraphe 1, doit être interprété comme incluant toute prestation qui, au sens large, 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 ».

52. Il faut tenir compte du fait que, comme l'avocat général M. Darmon l'a signalé à juste titre dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire Roks e. a. [30], « ... la directive [79/7] ne tend nullement à régir le fonctionnement des régimes de sécurité sociale des États membres ... Elle vise à assurer, selon les termes mêmes de son article 1er, une '... mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale et autres éléments de protection sociale prévu à l'article 3, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale...' » et que, comme la Cour l'a relevé dans cette même affaire [31], « ... la directive 79/7 laisse toutefois intacte la compétence que les articles 117 et 118 du traité reconnaissent aux États membres pour définir leur politique sociale dans le cadre d'une collaboration étroite organisée par la Commission et, partant, la nature et l'étendue des mesures de protection sociale, y compris en matière de sécurité sociale, ainsi que les modalités concrètes de leur réalisation ».

29 — Précité à la note 4 ci-dessus, au point 23.

30 — Arrêt précité à la note 27 ci-dessus, point 41 des conclusions.

31 — Ibidem, point 28.

53. Les États membres sont donc libres tant de réglementer le fonctionnement de leurs régimes de sécurité sociale que de définir la nature et l'étendue des mesures de protection sociale, ainsi que les modalités concrètes de leur mise en œuvre, pourvu que le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes soit respecté.

Comme on l'a vu, la protection contre le risque de maladie et/ou d'invalidité dans le régime allemand de sécurité sociale se caractérise par le fait, en premier lieu, que, contrairement au système britannique examiné dans l'arrêt Drake [32], le titulaire du droit au remboursement — à défaut de prestations en nature — par l'organisme d'assurance des frais encourus pour le personnel soignant qu'il a recruté lui-même est, dans tous les cas, l'assuré et, en second lieu, que le droit de celui-ci à bénéficier de la prestation en nature ou dudit remboursement disparaît lorsqu'il vit avec une autre personne qui peut lui fournir l'aide et l'assistance nécessaires.

54. Je crois que, en l'état actuel du droit communautaire et à la lumière de la jurisprudence précitée, les dispositions de la directive 79/7 ne s'opposent pas à ce qu'un État membre organise la protection contre le risque de maladie et/ou d'invalidité dans son système de sécurité sociale de manière à ce que le titulaire du droit — à défaut de prestations en nature — au remboursement, par l'organisme d'assurance, des frais occasionnés par les personnes que lui-même a engagées soit, en toute hypothèse, l'assuré. Il reste à voir si les dispositions de cette directive, et plus concrètement son article 4, s'opposent à ce que, en vertu du droit interne, cet assuré se voie refuser le droit à la prestation en nature ou au remboursement des frais, selon les cas, lorsqu'il vit avec une autre personne qui peut s'occuper de lui.

55. Il est de jurisprudence bien établie que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 s'oppose à l'application d'une mesure nationale qui, bien que formulée de façon neutre, désavantage un pourcentage bien plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que la mesure litigieuse ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [33].

56. Tant la partie demanderesse que la Commission soutiennent qu'il s'agit d'une disposition qui introduit une discrimination indirecte parce qu'elle lèse un nombre bien plus élevé de femmes que d'hommes, puisque les personnes qui vivent avec un invalide et qui sont disponibles pour s'occuper de lui sont, dans leur majorité, de sexe féminin. Je ne nierai pas qu'elles ont raison quant à la deuxième affirmation, mais je ne puis me rallier à la première.

32 — Cité à la note 4 ci-dessus.

33 — Voir, parmi les plus récents, les arrêts Nolte et Megner et Scheffel, cités à la note 13 ci-dessus, aux points 28 et 24 respectivement, et l'arrêt Posthuma-van Damme, précité à la note 19 ci-dessus, au point 24.

57. En effet, compte tenu de ce que la directive 79/7 a pour objet la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, je puis affirmer que la disposition nationale litigieuse, qui fait partie d'un régime légal de sécurité sociale au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), ne lèse pas, dans leurs droits en matière de sécurité sociale, ceux qui vivent avec un invalide et qui peuvent lui fournir l'aide et l'assistance nécessaires.

C'est pourquoi une disposition de cette teneur ne peut produire d'effet discriminatoire, même si le nombre de femmes qui s'occupent d'un parent malade est, dans la société actuelle, plus élevé que le nombre d'hommes dans la même situation.

58. Dans un régime présentant ces caractéristiques, les personnes lésées ne peuvent être que les assurés malades auxquels est refusé le droit à des soins à domicile lorsqu'ils vivent avec quelqu'un qui peut s'occuper d'eux. J'estime que, pour démontrer que l'application de la disposition litigieuse lèse un pourcentage plus élevé de femmes dans leurs droits en matière de sécurité sociale, il faudrait prouver qu'appartiennent en majorité au sexe féminin non pas les personnes qui dispensent les soins, mais les assurés malades ou en situation d'invalidité qui vivent avec quelqu'un qui peut s'occuper d'eux. Ce n'est que dans cette hypothèse qu'une disposition nationale comme celle qui est à l'examen serait discriminatoire au sens de la directive 79/7.

59. La partie demanderesse fait également valoir qu'elle a été la victime d'une discrimination puisque le fait de s'être consacrée à soigner son mari l'a empêchée d'exercer une activité professionnelle.

Selon moi, la disposition nationale litigieuse ne peut pas non plus être considérée comme contraire à la directive 76/207 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne, notamment, l'accès à l'emploi. En effet, cette disposition n'oblige personne à abandonner un travail pour s'occuper d'un malade ou d'un invalide vivant sous le même toit et elle n'empêche personne de chercher un travail et d'exercer une activité professionnelle puisqu'elle ne refuse pas le droit aux soins à domicile — sous forme de prestations en nature ou de remboursement des frais encourus pour le personnel engagé par le malade lui-même — à tout assuré qui vit avec d'autres personnes, mais uniquement à celui qui vit avec des personnes qui sont en mesure de lui fournir l'aide et l'assistance nécessaires.

60. Par conséquent, et en l'état actuel du droit communautaire, j'estime que ne constitue pas une discrimination en raison du sexe au sens de la directive 79/7 une disposition nationale qui dénie à un assuré malade le droit à la prise en charge par l'organisme d'assurance des soins à domicile sous forme de prestation en nature ou de remboursement des frais encourus pour le personnel recruté par l'assuré lui-même, lorsque cet assuré, qui est le seul titulaire de ce droit, vit avec une autre personne qui peut lui fournir l'assistance et l'aide nécessaires.

Sur la troisième question préjudicielle

61. La troisième question doit sans doute être comprise en ce sens que la juridiction nationale veut savoir si la partie demanderesse, qui n'est pas assurée auprès de la défenderesse, peut se prévaloir de la directive 79/7 ou si le seul qui puisse s'en prévaloir est son époux, en sa qualité d'assuré.

62. Cette question a déjà été tranchée par la jurisprudence. En effet, dans l'arrêt Verholen e. a. [34], où il s'agissait de savoir si le justiciable peut invoquer les dispositions de la directive 79/7 lorsqu'il subit les effets d'une disposition nationale discriminatoire pour son conjoint, qui n'a pas pu elle-même se constituer en justice, la Cour affirme que « ... le droit d'invoquer les dispositions de la directive 79/7 n'est pas limité aux justiciables relevant du champ d'application personnel de la directive, dans la mesure où il ne saurait être exclu que des personnes autres puissent avoir un intérêt direct à voir respecter le principe de non-discrimination dans le chef des personnes protégées ». Et elle ajoute que, s'il appartient en principe au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective [35], et que l'application d'une législation nationale ne saurait conduire à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire [36]. L'arrêt a estimé que la question posée appelait une réponse affirmative, à la condition toutefois que l'épouse victime de la discrimination relève elle-même du champ d'application de la directive 79/7.

63. Dans son arrêt Roks e. a. [37], la Cour a répondu au Raad van Beroep te 's-Hertogenbosch qui lui demandait, entre autres, si, en cas d'incompatibilité d'une législation nationale avec l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, cette disposition peut être invoquée devant les juridictions nationales, pour écarter l'application de la législation nationale, par les seules personnes relevant du champ d'application personnel de la directive défini à son article 2, ou bien par toutes les personnes affectées par cette législation, même si elles ne relèvent pas du champ d'application personnel de la directive.

La Cour affirme dans cet arrêt que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 ne saurait être invoqué par des personnes ne relevant pas de son champ d'application personnel, même si ces personnes relèvent d'un régime national de sécurité sociale qui entre dans le champ d'application matériel de la directive et elle répond que « ... seules les personnes relevant du champ d'application personnel de la directive 79/7 défini à son article 2 et celles subissant les effets d'une disposition nationale discriminatoire dans le chef d'une

34 — Cité à la note 8 ci-dessus, au point 23.

35 — Arrêts du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, au point 17) et du 15 octobre 1987, Heylens e. a. (222/86, Rec. p. 4097, au point 14).

36 — Arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595, au point 14).

37 — Cité à la note 27 ci-dessus, au point 41.

autre personne qui relève elle-même du champ d'application de la directive peuvent, en cas d'incompatibilité d'une législation nationale avec l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci, invoquer cette disposition devant les juridictions nationales pour écarter l'application de la législation nationale ».

64. Eu égard à cette jurisprudence, la réponse dépendra en l'occurrence entièrement de celle que la Cour aura donnée à la première question puisque, si la partie demanderesse ne fait pas partie de la population active au sens de la directive 79/7, ni elle-même ni son époux ne pourront se prévaloir de la directive pour éviter l'application d'une réglementation nationale prétendument discriminatoire. Si, en revanche, il fallait considérer que la partie demanderesse fait partie de la population active, elle-même ou son époux pourront invoquer la directive 79/7 pour éviter l'application de cette même réglementation.

Sur la quatrième question ainsi que sur la première partie de la cinquième question préjudicielle

65. Je crois que, par ces questions, le juge national veut savoir si, en sa qualité d'organisme de l'État, la partie défenderesse verrait sa responsabilité engagée — et, si oui, à quel titre — dans l'hypothèse où la disposition nationale litigieuse conduirait à une discrimination en raison du sexe au sens de la directive 79/7.

66. Afin d'examiner les questions ainsi reformulées, je dois postuler que la responsabilité à laquelle se réfère le juge national est celle qui incombe à l'État pour les dommages causés à des particuliers en raison de violations du droit communautaire qui leur sont imputables et qu'il faut considérer que la Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) de Bremen, la partie défenderesse, relève de la notion d'État au sens large du terme.

67. Dans l'arrêt Francovich e. a. [38], la Cour a déjà déclaré que la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre et que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité.

Dans ce même arrêt, la Cour ajoute: « Lorsque ... un État membre méconnaît l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 189, troisième alinéa, du traité, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive, la pleine efficacité de cette norme de droit communautaire impose un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies. La première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribu-

38 — Arrêt du 19 novembre 1991 (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, aux points 33 et 35).

tion de droits au profit de particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées » [39].

68. Contrairement à l'affaire Francovich e. a. où, s'agissant de dispositions d'une directive qui n'étaient pas suffisamment précises et inconditionnelles, les intéressés ne pouvaient se prévaloir devant des juridictions nationales de certains droits à l'encontre de l'État, faute de mesures internes d'application adoptées dans les délais, la présente affaire se rapporte à une disposition qui a un effet direct.

La Cour a souligné dans une jurisprudence itérative que « ... l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 peut, à défaut de mesures d'application adéquates, être invoqué par les particuliers devant les juridictions nationales pour écarter l'application de toute disposition nationale non conforme audit article et que, depuis le 23 décembre 1984, date d'expiration du délai de transposition de la directive, les femmes ont le droit d'être traitées de la même façon et de se voir appliquer le même régime que les hommes se trouvant dans la même situation, régime qui reste, à défaut d'exécution correcte de la directive, le seul système de référence valable » [40].

En outre, conformément à la jurisprudence établie dans l'arrêt Marshall I [41], lorsque les justiciables sont en mesure de se prévaloir d'une directive à l'encontre de l'État, ils peuvent le faire quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier.

69. Ainsi que la Cour l'a rappelé récemment dans son arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame [42], « ... la faculté offerte aux justiciables d'invoquer devant les juridictions nationales les dispositions directement applicables du traité ne constitue qu'une garantie minimale et ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et complète du traité... Destinée à faire prévaloir l'application de dispositions de droit communautaire à l'encontre de dispositions nationales, cette faculté n'est pas de nature, dans tous les cas, à assurer aux particuliers le bénéfice des droits que lui confère le droit communautaire et notamment à éviter qu'il ne subisse un préjudice du fait d'une violation de ce droit imputable à un État membre... »

La Cour ajoute dans ce même arrêt que « ... la réparation vise à effacer les conséquences dommageables, pour les bénéficiaires d'une directive, du défaut de transposition de celle-ci par un État membre. Il en est encore ainsi en cas de lésion d'un droit directement conféré par une norme communautaire que les particuliers sont précisément en droit d'invoquer devant les juridictions nationales. Dans cette hypothèse, le droit à réparation

39 — Ibidem, points 39 et 40.

40 — Arrêt Roks e. a., précité à la note 27 ci-dessus, au point 18, et arrêt du 24 juin 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865, points 11 et 12).

41 — Arrêt du 26 février 1986 (152/84, Rec. p. 723, au point 49).

42 — Arrêt du 5 mars 1996 (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, au point 20).

constitue le corollaire nécessaire de l'effet direct reconnu aux dispositions communautaires dont la violation est à l'origine du dommage causé » [43].

70. A la lumière de cette jurisprudence, et toujours en partant du postulat d'une réponse affirmative à la première question préjudicielle, la Cour devrait répondre à la quatrième question ainsi qu'à la première partie de la cinquième que, en tant qu'organisme de l'État, la partie défenderesse peut avoir engagé sa responsabilité, dont les personnes lésées pourront se prévaloir devant les juridictions nationales, s'il apparaît que la disposition nationale litigieuse a donné lieu postérieurement au 23 décembre 1984, date d'expiration du délai de transposition de la directive 79/7, à une discrimination fondée sur le sexe en matière de sécurité sociale.

71. Ainsi que je l'ai déjà indiqué au point 40, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième partie de la cinquième question préjudicielle puisqu'elle se réfère à des problèmes d'interprétation du droit interne, qui ne sont pas de la compétence de la Cour.

Conclusion

Conformément aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre au Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen dans les termes suivants:

« 1) La partie demanderesse ne fait pas partie de la population active aux fins de l'application 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, parce que, pour s'occuper de son époux invalide, elle n'a ni abandonné une activité professionnelle ni interrompu la recherche d'un emploi; le fait qu'elle dispense des soins qui vont au-delà de ceux normalement prodigués dans le cadre du mariage est à cet égard dépourvu de pertinence. »

43 — Ibidem, points 21 et 22.

Dans l'hypothèse où la Cour ne se rallierait pas à ce point de vue, je l'invite à répondre aux autres questions dans les termes suivants:

« 2) L'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 ne s'oppose pas à une disposition nationale qui refuse à un assuré malade le droit à des soins à domicile, pris en charge par l'organisme d'assurance sous forme de prestations en nature ou de remboursement des frais encourus pour le personnel que l'assuré s'est procuré lui-même, lorsque ledit assuré, qui est le seul titulaire de ce droit, vit avec une autre personne qui peut lui fournir l'aide et l'assistance nécessaires.

3) Si la partie demanderesse ne fait pas partie de la population active au sens de la directive 79/7, ni elle ni son époux ne peuvent se prévaloir de la directive pour éviter l'application d'une réglementation nationale prétendument discriminatoire. Si, en revanche, la partie demanderesse fait partie de la population active, elle ou son époux pourront invoquer la directive 79/7 pour éviter l'application de cette réglementation.

4) En tant qu'organisme de l'État, la partie défenderesse peut avoir engagé sa responsabilité, dont les personnes lésées pourront se prévaloir devant les juridictions nationales, s'il apparaît que la disposition nationale litigieuse a, en matière de sécurité sociale, donné lieu postérieurement au 23 décembre 1984, date d'expiration du délai de transposition de la directive 79/7, à une discrimination fondée sur le sexe. »