5. Selon l'article 189 du traité, le caractère contraignant d'une directive sur lequel est fondée la possibilité d'invoquer celle-ci devant une juridiction nationale n'existe qu'à l'égard de « tout État membre destinataire ». Il s'ensuit qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne.

6. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207, relatif à l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, peut être invoqué à l'encontre d'une autorité de l'État agissant en qualité d'employeur pour écarter l'application de toute disposition nationale non conforme audit article 5, paragraphe 1.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 18 septembre 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La Cour est saisie de la présente affaire à la suite d'une ordonnance de renvoi du 12 mars 1984 en vue d'une décision préliminaire en application de l'article 177 du traité CEE, rendue par la Court of Appeal anglaise dans le cadre d'une affaire en instance devant cette juridiction statuant en appel d'un jugement de l'Employment Appeal Tribunal.

M^lle^ Marshall est née le 4 février 1918. La Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (ci-après dénommée « l'Authority ») était, à l'époque des faits en cause, constituée conformément à l'article 8, paragraphe 1.A, sous b), du National Health Service Act de 1977. La Court of Appeal déclare « qu'il s'agissait donc d'une émanation de l'État ». M^lle^ Marshall a travaillé pour l'Authority à partir de juin 1966 et lui était liée par un contrat d'emploi en sa qualité de diététicienne principale depuis le 23 mai 1974 jusqu'à son licenciement. Depuis 1975 environ, l'Authority a suivi une politique écrite en vertu de laquelle, en général, les membres de son personnel féminin prennent leur retraite à l'âge de 60 ans et ceux de son personnel masculin à l'âge de 65 ans. Le point 1 du document définissant cette politique est libellé comme suit: « L'âge normal de mise à la retraite est l'âge auquel les pensions de sécurité sociale sont dues. » Cette politique faisait implicitement partie des conditions du contrat d'emploi de M^lle^ Marshall. L'Authority est disposée à y déroger partiellement ou intégralement en faveur d'un individu donné en fonction de circonstances particulières. Elle y a partiellement dérogé dans le cas de M^lle^ Marshall, laquelle, si

* Traduit de l'anglais.

cette politique lui avait été appliquée purement et simplement, aurait été licenciée le 4 février 1978, mais en fait est restée en fonctions jusqu'au 31 mars 1980. C'est à cette dernière date que l'Authority l'a licenciée. Elle a été licenciée au seul motif qu'elle était une femme ayant dépassé l'âge de mise à la retraite en vigueur pour les femmes: l'Authority ne l'aurait pas licenciée si elle avait été un homme. A la date de son licenciement, M^lle^ Marshall était en mesure et avait le désir de rester au service de l'Authority et, si elle y avait été autorisée, serait restée en fonctions jusqu'à l'âge de 65 ans, soit le 4 février 1983. Du fait de la perte de son emploi, M^lle^ Marshall a subi un préjudice financier, soit la différence entre le salaire qui lui aurait été versé au service de l'Authority et sa pension. Elle a également perdu les satisfactions qu'elle tirait de ses fonctions.

A la date de son licenciement, la législation en matière de pension au Royaume-Uni prévoyait que les hommes pouvaient prétendre à une pension d'État à partir de 65 ans et les femmes à partir de 60 ans [article 27, paragraphe 1, de la loi concernant la sécurité sociale (Social Security Act) de 1975]. Au cas où un employé reste en fonctions, elle prévoit que le paiement des pensions de l'État est différé. C'est ainsi que, lors de son licenciement, M^lle^ Marshall avait droit à une pension de l'État. Elle y aurait eu droit dès l'âge de 60 ans si elle n'était pas restée en fonctions après avoir atteint cet âge.

M^lle^ Marshall se plaint de ce que son licenciement à la date et pour les motifs indiqués constitue un traitement moins favorable par l'Authority, fondé sur son sexe, et de ce qu'elle a donc fait l'objet d'une discrimination contraire à la loi sur la discrimination entre les sexes (Sex Discrimination Act) de 1975 et au droit communautaire européen. Sous ce dernier aspect, elle invoque en particulier la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976, L 39, p. 40). Tant l'Industrial Tribunal que l'Employment Appeal Tribunal l'ont déboutée de son action au titre de la loi sur la discrimination entre les sexes (Sex Discrimination Act) de 1975, au motif que la mesure prise par l'Authority n'était pas illégale parce que l'article 6, paragraphe 4, de la loi excluait de l'interdiction de la discrimination par un employeur fondée sur le sexe « une disposition concernant le décès ou la retraite ». La demande de M^lle^ Marshall au titre du droit communautaire a été accueillie favorablement par l'Industrial Tribunal au motif que son licenciement violait le principe de l'égalité de traitement consacré par la directive 76/207, et en particulier par son article 1^er^, paragraphe 1, son article 2, paragraphe 1, et son article 5, paragraphe 1; néanmoins, l'Employment Appeal Tribunal a rejeté également cette demande, au motif que la violation de la directive ne pouvait être invoquée au cours d'une procédure engagée devant une cour ou un tribunal du Royaume-Uni. M^lle^ Marshall a fait appel de la décision devant la Court of Appeal.

La Court of Appeal a déféré les deux questions suivantes à la Cour:

1) Le fait que l'Authority ait licencié M^lle^ Marshall après que celle-ci eut dépassé l'âge de 60 ans, en application de sa politique générale en matière d'âge de mise à la retraite et au seul motif qu'il s'agissait d'une femme ayant dépassé l'âge normal de mise à la retraite pour les femmes, constitue-t-il une discrimination interdite par la directive 76/207?

2) En cas de réponse affirmative à la première question précitée, M[lle] Marshall peut-elle, compte tenu des circonstances de l'espèce, invoquer devant les cours et tribunaux nationaux la directive 76/207 malgré l'incompatibilité (éventuelle) entre la directive et l'article 6, paragraphe 4, du Sex Discrimination Act de 1975?

M[lle] Marshall et la Commission estiment que la première question doit recevoir une réponse affirmative aux termes de laquelle un licenciement dans les circonstances susvisées est incompatible avec la directive, et en particulier avec son article 5. Elles invoquent à cet égard l'affaire 149/77, Defrenne/Sabena (Rec. 1978, p. 1365, Defrenne n° 3).

Pour leur part, l'Authority et le gouvernement du Royaume-Uni soutiennent que la première question doit recevoir une réponse négative. Ils invoquent, à cet égard, l'article 7, paragraphe 1, de la directive 79/7 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 (JO 1979, L 6, p. 24), et l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire 19/81, Burton/British Railways Board (Rec. 1982, p. 555).

En ce qui concerne la deuxième question, M[lle] Marshall et la Commission sont là encore d'avis qu'elle doit recevoir une réponse affirmative. M[lle] Marshall soutient qu'en première instance la juridiction nationale a l'obligation d'interpréter la loi nationale de manière à l'aligner sur la directive (voir l'arrêt de la Cour du 10 avril 1984 dans l'affaire 14/83, Von Colson et Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Rec. 1984, p. 1891, en particulier le paragraphe 26 de l'arrêt, à la page 1909), et que ce n'est que dans la mesure où une incompatibilité entre le droit national et le droit communautaire ne peut être entièrement écartée par son interprétation qu'une juridiction nationale a l'obligation de déclarer que des dispositions incompatibles de la loi nationale sont inapplicables à l'espèce. La Commission allègue que l'article 6, paragraphe 4, de la loi, tel que les juridictions anglaises l'ont interprété, est incompatible avec la directive 76/207. Toutes deux soutiennent qu'un particulier peut invoquer la directive dans les circonstances de l'espèce après la date prévue pour sa mise en œuvre (soit le 12 août 1978).

Tant l'Authority que le gouvernement du Royaume-Uni allèguent que la deuxième question doit recevoir une réponse négative. L'Authority affirme tout d'abord que la directive n'est ni inconditionnelle ni suffisamment claire et précise pour produire directement des effets. Deuxièmement, une directive qui n'a pas été mise en œuvre ne peut être invoquée par un particulier contre un autre, et, dans les cas où l'État fait fonction d'employeur, il doit être assimilé à un employeur privé. Le Royaume-Uni présente des arguments similaires.

Avant d'examiner les deux questions d'une manière générale, et non dans leurs rapports avec les faits concrets propres à la présente affaire, au sujet desquels il appartient naturellement à la juridiction nationale de statuer, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie (des) droits fondamentaux ... dont la Cour a pour mission d'assurer le respect (Defrenne n° 3, attendu 27; voir, plus récemment, l'attendu 13 de son arrêt dans l'affaire 165/82, Commission/Royaume-Uni, Rec. 1983, p. 3431, en particulier à la page 3448, et l'attendu 16 de l'arrêt rendu dans les

affaires jointes 75 et 117/82, Razzouk et Beydoun/Commission, Rec. 1984, p. 1509, en particulier à la page 1530).

La première question

Dans la directive 76/207, le Conseil rappelle sa résolution du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale (JO 1974, C 13, p. 1), qui a fixé parmi les priorités des actions tendant à assurer l'égalité des hommes et des femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation et la promotion professionnelles, ainsi que les conditions de travail, y compris les rémunérations, et ajoute que « l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins constitue un des objets de la Communauté, dans la mesure où il s'agit de promouvoir l'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail de la main-d'oeuvre ».

Les dispositions pertinentes sont les suivantes.

Article premier, paragraphe 1

« La présente directive vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après 'principe de l'égalité de traitement'. »

Article premier, paragraphe 2

« En vue d'assurer la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront notamment le contenu, la portée et les modalités d'application. »

Article 2, paragraphe 1

« Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial. »

Article 5

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

2. A cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que:

a) ...;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes;

c) ... »

Une disposition d'un contrat d'emploi aux termes duquel, d'une manière générale, le ou la personne partie à ce contrat doit prendre sa retraite à un âge déterminé fait, selon nous, partie des « conditions de travail, y compris les conditions de licenciement », de cette personnne. Elle signifie, en effet, que l'employeur peut mettre fin à l'emploi une fois cet âge atteint, faute d'une décision de prolonger la durée de l'emploi

ou d'une pratique consistant à accorder régulièrement des prolongations, décision ou pratique qui se substituerait à cette disposition.

Si des conditions d'âge différentes sont prévues pour les hommes, d'une part, et pour les femmes, d'autre part, il s'agit apparemment d'un manquement à l'obligation de garantir les mêmes conditions sans discrimination fondée sur le sexe au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive.

En l'espèce, l'âge normal de mise à la retraite était en général de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes. La Court of Appeal a reconnu que la disposition concernant l'âge de 60 ans en ce qui concerne M^lle^ Marshall constituait une des conditions tacites de son contrat. Il faut supposer que le contrat conclu avec un homme comporterait une condition tacite, selon laquelle il resterait en fonctions jusqu'à 65 ans. La Court of Appeal estime que, même après avoir bénéficié d'une prorogation, M^lle^ Marshall a été licenciée parce qu'elle avait dépassé l'âge de 60 ans et qu'elle ne l'aurait pas été si elle avait été de sexe masculin.

Compte tenu des faits susvisés, l'obligation de se conformer à l'article 5, paragraphe 1, n'a apparemment pas été respectée.

A l'encontre de cette conclusion, des arguments sont tirés tout d'abord des dispositions de l'article 1^er^, paragraphes 1 et 2, de la directive 76/207 traitant de la sécurité sociale. C'est là une matière qui devait manifestement faire l'objet d'autres dispositions adoptées par le Conseil.

Les seules dispositions en ce sens qui ont été adoptées jusqu'à présent sont celles de la directive 79/7. Le champ d'application de cette directive est défini à son article 3, paragraphe 1, libellé comme suit:

« La présente directive s'applique:

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

— maladie,

— invalidité,

— vieillesse,

— accidents du travail et maladies professionnelles,

— 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.»

L'article 7 de la directive 79/7 est libellé comme suit:

« 1. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté pour les États membres d'exclure de son champ d'application:

a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations;

b) ...

c) ...

2. Les États membres procèdent périodiquement à un examen des matières exclues en vertu du paragraphe 1, afin de vérifier, compte tenu de l'évolution sociale en la matière, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question. »

Il est banal que les gens cessent normalement de travailler dès qu'ils peuvent prétendre à une pension, soit sous un régime de sécurité sociale, soit dans le cadre de systèmes, qui, dans la mesure où il s'agit de l'âge, sont adaptés à ce régime. Ce sont là deux aspects qui sont, en fait, fréquemment liés. Néanmoins, il ne s'ensuit pas que des règles régissant « les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement » doivent être placées sur le même pied que des règles relatives au droit à la sécurité sociale ou à l'accès à ce régime. Une

personne n'est pas nécessairement susceptible d'être licenciée parce qu'elle réunit les conditions lui permettant de prétendre à une pension, y compris les conditions d'âge.

Nous estimons qu'en l'absence d'une décision de la Cour à cet égard, la directive 76/207 établit une distinction entre les conditions régissant le licenciement et les questions relatives à la sécurité sociale et que la directive 79/7 ne traite que de celles-ci.

L'article 7, paragraphe 1, sous a), de cette dernière directive n'exclut pas lui-même du champ d'application du principe de l'égalité de traitement la fixation de l'âge ouvrant droit à la pension aux fins et pour les conséquences mentionnées. Il habilite les États membres à prononcer des exclusions dans ce domaine sous réserve de leur obligation, au titre du paragraphe 2 de l'article, de vérifier de temps à autre si le maintien de ces exclusions reste justifié. En outre, ils ont la faculté de déterminer « l'âge de la retraite » (au sens de l'âge ouvrant droit à la pension) et non « l'âge de mise à la retraite », qui est, selon nous, l'âge auquel une personne doit prendre sa retraite ou la prend normalement. Des différences entre les conditions d'âge ouvrant droit à la pension selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme ne peuvent donc être maintenues (ou, le cas échéant, être introduites) que « pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite ».

Une disposition selon laquelle une personne doit cesser ses activités à 60 ou 65 ans ne constitue pas la fixation de l'âge ouvrant droit à la pension aux fins de l'octroi de cette pension, même si les deux âges peuvent coïncider. Il ne s'agit pas non plus de la fixation de l'âge ouvrant droit à la pension pour « les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations ». Nous croyons comprendre que sont visées par là diverses prestations relevant des régimes étatiques, qui sont conditionnées par l'âge ouvrant droit à la pension fixé par les États membres. Le droit de poursuivre ses activités ou de prendre sa retraite et les conditions de mise à la retraite ne constituent pas « d'autres prestations » au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a).

En conséquence, selon nous, la fixation d'un âge auquel une personne doit cesser ses activités ne peut être assimilée à la fixation de l'âge ouvrant droit à la pension aux fins et pour les conséquences visées à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7. Cet article ne constitue donc pas une dérogation à l'obligation essentielle inscrite à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207, aux termes duquel la discrimination fondée sur le sexe, en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, doit être interdite. Il autorise bien la discrimination en ce qui concerne l'âge auquel les pensions de vieillesse et de retraite peuvent être accordées. Au titre de ces directives, le fait qu'une femme ne peut prétendre à une pension plus tôt ne signifie pas qu'elle peut être mise à la retraite avant un homme.

Néanmoins, la discrimination entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'âge auquel ils doivent cesser leurs activités est, affirme-t-on, autorisée à la suite de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Burton.

Cette affaire concernait l'accès à un régime de départ volontaire ouvert aux hommes et aux femmes, sur une base financière identique, dans les cinq ans de l'âge minimal normal ouvrant droit à la pension pour les hommes et les femmes (à savoir 65 et 60 ans) au titre de la législation nationale à des fins de sécurité sociale, de sorte qu'il était ouvert dès l'âge de 60 et 55 ans respectivement. Cet âge était assimilé à l'âge de mise à la retraite bien que, selon la Commission et, à notre connaissance, la législation du

Royaume-Uni n'ait fixé aucun « âge de mise à la retraite ». La Cour a jugé, en se fondant sur l'article 7 de la directive 79/7, que « la fixation d'un âge minimal pour la retraite dans le cadre de la sécurité sociale, différent en ce qui concerne les hommes et les femmes, ne constitue pas une discrimination interdite par le droit communautaire » (attendu 14). La différence prévue par le régime adopté par les employeurs « découle du fait que l'âge minimal de la retraite prévu par la législation nationale n'est pas le même pour les hommes et les femmes » (attendu 15). Elle n'a donc pas été tenue pour discriminatoire au sens de la directive 76/207.

Le caractère non discriminatoire dans certains cas de l'accès à des âges différents aux avantages prévus dans le cadre de la sécurité sociale ne signifie pas, et la Cour n'a pas déclaré qu'il le signifiait, que les différences entre les âges de mise à la retraite, qui empêchent une femme de travailler aussi longtemps qu'un homme, ne sont pas discriminatoires. En tout état de cause, en l'espèce, M^lle^ Marshall n'a pas été licenciée à l'âge ouvrant droit à une pension de l'État et, à cet égard, la présente affaire se distingue de l'affaire Burton. Selon nous, l'arrêt rendu dans cette dernière affaire ne permet pas de statuer sur la présente affaire dans un sens défavorable à la requérante.

Selon nous, il convient donc de répondre à la première question comme suit.

Le licenciement par un employeur d'un employé de sexe féminin qui a dépassé l'âge de 60 ans, en application d'une politique de mise à la retraite des hommes à l'âge de 65 ans et des femmes à l'âge de 60 ans, et au seul motif qu'elle est une femme ayant dépassé cet âge de 60 ans constitue un acte discriminatoire interdit par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

La deuxième question

La directive 76/207 n'a pas été expressément mise en œuvre au Royaume-Uni, pas plus que, depuis la date à laquelle elle aurait dû être mise en œuvre, n'ont été adoptées les mesures prescrites par son article 5, paragraphe 2, sous b), c'est-à-dire les mesures nécessaires afin que soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats individuels de travail.

Si le Sex Discrimination Act de 1975 avait eu les résultats susvisés, il n'y aurait naturellement aucune difficulté. Son article 6, paragraphe 2, sous b), prévoit « (qu'il) sera illicite pour une personne d'agir, en ce qui concerne l'emploi par elle dans un établissement en Grande-Bretagne, d'une façon discriminatoire à l'encontre d'une femme ... en la congédiant... ». A première vue, c'est là une disposition qui, dans le présent contexte, semble susceptible de produire le même effet que l'article 5. Néanmoins, l'article 6, paragraphe 4, prévoit que, notamment, l'article 6, paragraphe 2, sous b), « n'est pas applicable à une disposition concernant le décès ou la retraite ». La mention de la retraite, a-t-on avancé en l'espèce, peut s'entendre comme visant une disposition ne concernant que l'âge ouvrant droit à la pension au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 et donc comme n'excluant pas l'application de l'article 6, paragraphe 2, sous b), en ce qui concerne les âges de cessation des fonctions. Toutefois, dans l'affaire Roberts contre Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), la Court of Appeal a arrêté que les termes « disposition 'concernant' la retraite » signifient « disposition 'au sujet' de la retraite ». Suivant Lord Denning, Master of the Rolls, « c'est là une expression dont le sens est très large »; suivant le juge Lawton, « fixer un âge de mise à la retraite revient à établir une disposition

concernant la retraite ». Dans ces conditions, le Sex Discrimination Act de 1975 n'a pas des effets conformes à l'article 5 de la directive 76/207.

Il n'appartient évidemment pas à la Cour d'interpréter l'article susvisé de la loi en cause. Néanmoins, les juridictions nationales, allègue-t-on, ont l'obligation d'interpréter la législation nationale de manière qu'elle soit compatible avec la réglementation communautaire, et le Sex Discrimination Act de 1975 peut être interprété en respectant l'article 5 de la directive. Il est clair que, dans l'affaire Roberts contre Cleveland, la Court of Appeal ne s'est référée à aucune des deux directives en cause en l'espèce et, pour autant que nous sachions, n'a pas été invitée à s'y référer. Dans l'affaire Garland contre British Railway Engineering Limited (1983, 2 A C 751, p. 771), Lord Diplock, dont l'opinion coïncidait avec celle des autres membres de la House of Lords, a déclaré « (qu'en) vertu d'un principe de l'interprétation des lois au Royaume-Uni, aujourd'hui trop bien reconnu pour qu'il soit nécessaire d'invoquer une autorité, les termes de la loi votée après la signature du traité et traitant de la question de l'obligation internationale du Royaume-Uni, doivent, dans la mesure où ils sont normalement susceptibles d'être interprétés en ce sens, s'entendre comme visant à exécuter cette obligation et non comme étant incompatibles avec elle. Il en est ainsi a fortiori au cas où les obligations au titre du traité naissent d'un des traités communautaires auxquels s'applique l'article 2 de la loi de 1972 sur les Communautés européennes (European Communities Act 1972) ». Il a exprimé l'avis que si l'article 119 du traité avait été invoqué, la Court of Appeal aurait interprété l'article 6, paragraphe 4, du Sex Discrimination Act de 1975 d'une manière compatible avec cet article.

Néanmoins, c'est là un point étranger à la présente affaire qui concerne deux directives arrêtées *après* l'adoption du Sex Discrimination Act de 1975, directives dont une aurait dû être mise en œuvre sept mois avant l'arrêt rendu dans l'affaire Roberts contre Cleveland en 1979, et dont l'autre a été adoptée trois mois avant cet arrêt, bien que son délai de mise en œuvre ne fût pas encore expiré. A l'attendu 26 de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire 14/83, Von Colson et Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, la Cour a déclaré « que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles. Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, *et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter la directive 76/207*, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, paragraphe 3 ».

Le choix des termes que nous avons soulignés révèle, affirme-t-on, que même une disposition légale nationale qui n'a pas été spécialement arrêtée en vue de la mise en œuvre d'une directive, y compris la législation antérieure, doit être, si possible, interprétée en ce sens. Le dispositif de l'arrêt est cependant plus restrictif: « Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi *prise pour l'application de la directive (76/207)*, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire. »

Il est donc manifeste que, dans la mesure où une disposition légale est arrêtée en vue de la mise en œuvre d'une directive ou en application d'une obligation au titre du traité, les juridictions nationales doivent tenter, dans toute la mesure du possible, d'interpréter la première conformément à la directive ou à l'obligation en cause. Interpréter une loi préexistante qui remonte à 1975 ou même à 1875 afin de satisfaire à une directive postérieure que ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif n'a mise en œuvre, même en violation de son obligation, au cas où il a un pouvoir d'appréciation concernant la forme et la méthode à adopter, est, selon nous, entièrement différent. Nous ne sommes pas convaincu qu'il existe un principe de droit communautaire imposant aux juridictions nationales l'obligation d'agir en ce sens, à moins qu'il ne soit évident que la disposition légale ait été arrêtée spécialement en vue d'un projet de directive. Il nous semble qu'il appartient aux juridictions nationales, et dans les limites qui leur sont imposées par les règlements nationaux, d'examiner le point de savoir si l'article 6, paragraphe 4, du Sex Discrimination Act de 1975 doit être interprété de manière qu'il soit en fait conforme à la directive, sous réserve, naturellement, du droit de toute juridiction de déférer des questions de droit communautaire à la Cour en application de l'article 177 du traité (affaire 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Rec. 1974, p. 33).

Nous poursuivons donc en posant que la directive n'a pas été mise en œuvre et que la loi anglaise a été interprétée par la Court of Appeal de manière telle qu'elle ne concrétise pas le principe formulé à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207.

La Cour a systématiquement reconnu que, si les dispositions d'une directive ne sont assorties d'aucune condition et sont suffisamment précises, elles ne peuvent rester sans effet et cela même en l'absence de mesures de mise en œuvre dans les délais prescrits.

En l'espèce, le délai de mise en œuvre de la directive 76/207 a expiré le 12 août 1978, avant les faits dont il est question ici. A notre avis, l'obligation d'appliquer le principe de l'égalité de traitement, qui interdit toute mesure discriminatoire quelle qu'elle soit, fondée sur le sexe, en ce qui concerne les questions précisées à l'article 1er de la directive et plus particulièrement les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, telles que l'article 5 les énonce, est suffisamment précise de sorte qu'elle répond au critère précisé par la Cour. Selon nous, elle n'est, en outre, assortie d'aucune condition. L'article 5, paragraphe 1, où l'obligation essentielle dans le présent contexte se trouve formulée, n'est aucunement assorti d'une condition découlant de l'obligation expresse d'adopter des mesures, imposée aux États membres au titre de l'article 5, paragraphe 2.

La question se pose donc de savoir si une directive de cet ordre peut être, en général, invoquée par un ressortissant tombant dans le champ d'application de ses dispositions.

A l'attendu 23 de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire 8/81, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt (Rec. 1982, p. 53, spécialement p. 70 et 71), la Cour a déclaré ce qui suit: « Particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par voie de directive, obligé les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire. » Si les termes de cette phrase sont considérés isolément, on peut soutenir qu'il s'agit là d'un principe d'application générale. Néanmoins, l'attendu 24 de l'arrêt de la Cour est plus restrictif: « L'État membre qui n'a pas pris, dans les délais, les

mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte. »

Aux termes de l'attendu 25, une directive répondant aux critères susvisés « (peut être invoquée) ... à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, *ou encore* en tant (qu'elle est) de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État » (c'est nous qui soulignons).

Le premier des deux termes de l'alternative peut impliquer que le droit est d'application générale et que le deuxième terme vise le cas plus concret d'un droit allégué contre un État qui manque à ses obligations.

A notre avis, l'arrêt rendu dans l'affaire Becker doit s'entendre comme ne visant que le cas dont la Cour était saisie, soit le cas d'un plaideur habilité à faire valoir qu'un État membre ne pouvait invoquer des dispositions nationales dont le maintien n'était dû qu'à la carence dont cet État membre même avait fait preuve en n'adoptant pas une directive communautaire qui aurait conféré des droits à ce plaideur. Dans son action contre l'État ayant manqué à ses obligations, le plaideur pouvait faire valoir ces droits.

Nonobstant les arguments soulevés dans la présente affaire et dans l'affaire Roberts, nous maintenons, ainsi que nous l'avons déclaré dans nos conclusions relatives à l'affaire Becker, qu'une directive qui ne s'adresse pas à un particulier ne peut par elle-même lui imposer des obligations. Dans des affaires comme la présente espèce, elle s'adresse aux États membres et non aux particuliers. Les obligations imposées par cette directive le sont aux États membres. Elle ne doit pas être notifiée aux particuliers et elle n'est publiée au Journal officiel qu'à titre d'information; c'est là, selon nous, un lien beaucoup trop ténu avec le particulier en cause pour qu'une obligation légale soit créée.

Nonobstant les termes généraux que nous avons cités, selon nous, l'arrêt de la Cour signifie implicitement, comme nous l'avons déclaré explicitement, qu'une directive *n'*intervient *que* pour permettre aux particuliers de faire valoir des droits contre l'État qui manque à ses obligations. Celui-ci ne peut invoquer son propre manquement à son obligation de conférer ces droits. Le ressortissant qui en relève peut les faire valoir contre l'État soit pour attaquer, soit pour se protéger.

Donner l'effet dénommé « horizontal » aux directives obscurcirait totalement la distinction entre règlements et directives établie aux articles 189 et 191 du traité. Selon nous, la Cour ne s'est pas prononcée en sens contraire dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Defrenne n° 3. Les conclusions de l'avocat général Capotorti sont invoquées à l'appui de la thèse opposée. Néanmoins, l'avocat général Capotorti n'envisage pas dans ses conclusions la distinction entre la situation de l'État membre manquant à ses obligations et celle d'un particulier contre lequel le droit en cause est invoqué. Si, ce dont nous doutons, il entend affirmer qu'une directive peut être invoquée d'une manière générale même si elle n'a pas été mise en œuvre, nous sommes d'avis que ses conclusions sont de moindre portée que l'arrêt rendu dans l'affaire Becker.

En outre, il ne faut pas conclure que l'absence de mise en œuvre d'une directive entache de nullité la disposition légale nationale en conflit avec elle. La Cour n'est habilitée qu'à déclarer que la loi nationale est incompatible avec le droit communautaire, auquel cas les juridictions nationales ont l'obligation de ne pas appliquer des dispositions nationales en conflit avec ce dernier

(affaire 106/76, Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal, Rec. 1978, p. 629), et non pas à la déclarer nulle et non avenue. Si l'État membre manque à ses obligations, il incombe à la Commission d'agir au titre de l'article 169 du traité.

C'est là soulever la question de savoir si l'Authority doit être, en l'espèce, assimilée à l'État à cette fin, de sorte que les dispositions de la directive puissent être invoquées contre lui, puisque, dans la négative, M^lle^ Marshall ne peut s'en prévaloir dans le cadre d'une procédure au niveau national. En ce qui concerne la définition des éléments constitutifs de « l'État » dans un système juridique national donné, il appartient à la juridiction nationale d'en décider. Néanmoins (même si c'est là s'opposer à la tendance s'exprimant dans des décisions rendues dans des affaires intéressant l'immunité de l'État, dans la mesure où l'exercice de l'imperium se distingue des activités commerciales et similaires), en matière de droit communautaire, au cas où se pose la question d'un particulier opposant à l'État les dispositions d'une directive, nous estimons que le terme « État » doit recevoir une large acception et viser tous les organes de l'État. En matière d'emploi, domaine dont traite la directive 76/207, il s'agit donc de tous les agents de ces organes et non seulement de l'administration centrale.

Nous n'acceptons donc pas l'argument présenté à la Cour, suivant lequel une distinction doit être établie selon que l'État agit en qualité d'employeur ou à d'autres titres. Pour les besoins de la présente affaire, l'État doit être considéré comme une entité indivisible, quelle que soit celle de ses activités qui est examinée. Il a été soutenu que, dans la mesure où l'État agit en qualité d'employeur, il doit être assimilé à un employeur privé et qu'il ne serait pas équitable d'établir une distinction à cet égard. C'est là un argument inacceptable. L'État peut légiférer, ce qui n'est pas le cas d'un employeur privé. C'est précisément parce que l'État peut légiférer qu'il peut prendre des mesures correctives s'il a manqué à son obligation d'exécuter la directive en cause. A cet égard, il est placé d'emblée dans une situation essentiellement différente de celle d'un employeur privé, ce qui justifie qu'il ne soit pas considéré de la même manière en ce qui concerne le droit d'une personne d'invoquer les dispositions d'une directive. La Cour a déjà reconnu que, dans le cadre des relations de la Communauté avec ses fonctionnaires, des principes fondamentaux peuvent être invoqués, lesquels ne sont pas nécessairement applicables à d'autres employés (Razzouk). Nous ne voyons aucune raison pour laquelle des États membres manquant à leur obligation de mettre en œuvre les règlements communautaires ne seraient pas, par analogie, mis sur le même pied que la Communauté. S'il s'ensuit que les employés d'employeurs privés sont désavantagés par rapport aux agents d'un État, il appartient à cet État, conformément à ses obligations, de remédier à la situation en conférant les mêmes avantages aux autres employés.

En l'espèce, le Royaume-Uni a fait valoir dans ses observations qu'au regard du droit constitutionnel, les administrations compétentes en matière de santé sont des services publics et que leurs agents, y compris les médecins et les infirmières des hôpitaux et les membres de leur personnel administratif, sont des agents d'un service public (Wood contre Leeds Area Health Authority, 1974, Industrial Cases Reports 535), même s'ils ne sont pas des fonctionnaires et même s'ils ne tombent pas dans le champ d'application de l'Employment Protection (Consolidation) Act de 1978. Deuxièmement, l'Employment Appeal Tribunal, dans la décision dont il est fait appel dans la présente affaire, a déclaré que M^lle^ Marshall était employée par l'Authority « qui représente le ministère de la

Santé. Il en résulte en fait que son employeur était l'État ». Enfin, dans l'ordonnance de renvoi, la Court of Appeal a déclaré que l'Authority était « une émanation de l'État ». Si ces deux dernières observations sont retenues, il nous paraît que M^lle^ Marshall peut se prévaloir du droit qu'elle oppose à l'Authority.

Les questions déférées à la Cour par la Court of Appeal devraient donc, à notre avis, recevoir les réponses suivantes:

1) le licenciement par un employeur d'un employé de sexe féminin qui a dépassé l'âge de 60 ans, en application de sa politique de mise à la retraite des hommes à l'âge de 65 ans et des femmes à l'âge de 60 ans, et au seul motif qu'elle est une femme ayant dépassé cet âge de 60 ans, constitue un acte discriminatoire interdit par l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207;

2) si la législation nationale, en l'espèce l'article 6, paragraphe 4, du Sex Discrimination Act de 1975, est jugée par les juridictions nationales incompatible avec la directive 76/207, une personne privée de son emploi à la suite de son licenciement par un État membre qui a manqué à son obligation de mettre en œuvre la directive, et cela en violation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, peut opposer les dispositions de cet article à cet État membre.

Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens des parties au principal. Les frais exposés par le gouvernement du Royaume-Uni et par la Commission ne sont pas remboursables.