CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 15 mai 1992 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les deux affaires qui nous occupent aujourd'hui concernent une demande de décision préjudicielle introduite par la Court of Appeal, London (ci-après « juge de renvoi »), qui souhaite s'entendre préciser la portée de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976 (ci-après « directive 76/207 ») [1], ainsi que la portée de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978 (ci-après « directive 79/7 ») [2]. Les questions déférées à la Cour ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant, respectivement, M^me^ Sonia Jackson et M^me^ Patricia Cresswell, demanderesses (ci-après « Jackson et Cresswell », ou « demanderesses au principal »), au Chief Adjudication Officer britannique, défendeur (ci-après « Chief Adjudication Officer »), relativement à la compatibilité avec le droit communautaire de deux régimes britanniques de prestations sociales, dans la mesure où lesdits régimes ne tiennent pas compte des frais de garde des enfants pour le calcul des prestations.

Les faits et le cadre juridique

2. Les deux régimes de prestations sociales en litige peuvent être résumés de la manière suivante.

Le Supplementary Benefits Act 1976 (ci-après « SBA »), qui est en cause dans l'affaire C-63/91 (Jackson), a institué une allocation supplémentaire (« supplementary benefit ») pour les personnes âgées de seize ans au moins qui ne disposaient pas de ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins (« requirements »). Les personnes ayant dépassé l'âge de la pension pouvaient obtenir cette prestation sous la forme d'une pension complémentaire (« supplementary pension »). Le montant de la prestation était fonction de l'insuffisance des ressources des intéressés par rapport à leurs besoins (qui étaient énumérés dans une liste). En revanche, les personnes qui n'avaient pas encore atteint l'âge de la pension devaient, en règle générale, pour pouvoir prétendre à une allocation supplémentaire, appelée, dans ce cas, « supplementary allowance », être disponibles en vue de l'exercice d'un emploi [3]. Conformément aux Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981, cette condition ne s'appliquait cependant pas aux personnes seules qui avaient un enfant à charge résidant sous le même toit [4].

En outre, les Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981 disposaient que, pour le calcul des ressources des ayants droit, il fallait déduire de leurs revenus

* Langue originale: le néerlandais.

1 — 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 L 39, p. 40).

2 — 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).

3 — Section 5(1)(a) SBA.

4 — Regulation 6(a) Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981.

professionnels un montant raisonnable pour les frais inhérents à la garde d'un enfant[5]. Une allocation de formation (« training allowance ») versée en application des dispositions de la Manpower Services Commission, l'organe légal chargé de la formation professionnelle, a été considérée comme un revenu pour le calcul de l'allocation supplémentaire[6]. Pour le calcul des ressources de la personne concernée, les dépenses de la famille, et notamment les frais de garde des enfants, ne pouvaient cependant pas être déduites de cette allocation de formation qui était pourtant considérée comme un revenu. Les frais de garde des enfants ne pouvaient pas davantage être pris en compte en ce qu'ils auraient été ajoutés à la liste des besoins. Les modalités d'application qui régissaient la composition de cette liste, les « Supplementary Benefit (Requirements) Regulations 1983 », permettaient uniquement de considérer comme répondant à un besoin les frais liés à une tâche domestique ordinaire (« ordinary domestic task »), lorsque les membres de la famille en cause ayant atteint l'âge de la majorité n'étaient pas en mesure d'exécuter cette tâche eux-mêmes pour raison de vieillesse, de mauvaise santé, d'incapacité de travail ou de lourdes responsabilités familiales (« old age, ill-health, disability or heavy family responsibilities »)[7].

3. A partir du mois d'avril 1988, le SBA a été remplacé par le Social Security Act 1986 (ci-après « SSA »), qui est au centre de l'affaire C-64/91 (Cresswell). Cette dernière loi remplace l'allocation supplémentaire dont nous venons de parler par ce qu'elle appelle un complément de ressources (« income support »), qui est versé à toute personne âgée de 18 ans au moins dont les revenus ne suffisent pas à couvrir les besoins, qui n'exerce aucune activité rémunérée (« is not engaged in remunerative work ») ou dont le conjoint, marié ou non, n'exerce aucune activité rémunérée et qui — sauf quelques exceptions déterminées — est disponible en vue de l'exercice d'un emploi[8]. Conformément aux Income Support (General) Regulations 1987, cette dernière condition ne s'applique pas aux parents vivant seuls qui ont la charge d'un enfant habitant sous le même toit[9]. Elles définissent également la notion d'« activité rémunérée » comme étant un travail d'une durée hebdomadaire moyenne ne pouvant être inférieure à vingt-quatre heures[10]. Contrairement au SBA, le SSA ne permet pas de déduire les frais de garde d'un enfant des revenus d'un travail à temps partiel. De tels frais ne peuvent pas non plus être pris en compte pour le calcul des besoins financiers d'une personne.

5 — Regulation 10(4)(c)(ii) Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981: « In calculating the amount of a person's earnings, there shall be deducted from the earnings which he derives from any employment ... expenses reasonably incurred by him without reimbursement in respect of ... the making of reasonable provision for the care of another member of the assessment unit because of his own necessary absence from home to carry out his duties in connexion with that employment... » (Pour calculer le montant des revenus d'une personne, il y a lieu de déduire de ses revenus professionnels ... les frais raisonnablement exposés par elle, sans remboursement, en vue ... d'assurer de manière raisonnable l'entretien d'un autre membre de l'unité d'imposition en raison de sa propre absence du domicile familial rendue nécessaire pour qu'elle puisse s'acquitter des devoirs qui lui incombent en vertu de son emploi... »).

6 — Regulation 11(2)(h) Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981.

7 — Il semble que, dans une affaire comparable à l'affaire Jackson, un Social Security Commissioner aurait décidé qu'une personne ayant un seul enfant à charge ne pouvait pas être considérée comme quelqu'un avec de « lourdes responsabilités familiales » et que les responsabilités familiales ne deviennent pas « lourdes » du fait que la personne concernée a décidé de suivre une formation professionnelle.

8 — Section 20(3) SSA.

9 — Regulation 8 juncto schedule 1, section 1, Income Support (General) Regulations 1987.

10 — Regulation 5(1) Income Support (General) Regulations 1987.

4. Au moment des faits qui sont à la base de l'affaire C-63/91, M^me^ Jackson était âgée de 23 ans. Elle était célibataire, sans travail et mère d'un enfant de quatre ans. Elle bénéficiait de différentes allocations (« child benefit » et « one-parent benefit ») et, depuis mars 1982, touchait également une allocation supplémentaire au titre du SBA. En septembre 1986, elle a entamé un cours de formation professionnelle dans le cadre de la Manpower Services Commission. A ce titre, elle recevait chaque semaine une allocation de formation. Du fait de celle-ci, ses moyens financiers étaient désormais supérieurs à ses besoins, de sorte que l'Adjudication Officer, qui est l'instance compétente, a mis fin au droit de M^me^ Jackson à l'allocation supplémentaire. A cette occasion, il a refusé de tenir compte des frais que M^me^ Jackson devait exposer pour la garde de l'enfant pendant qu'elle suivait ses cours de formation professionnelle.

Au moment des faits qui sont à la base de l'affaire C-64/91, M^me^ Cresswell était âgée de 30 ans. Elle était divorcée et mère de deux enfants âgés respectivement de cinq et deux ans, dont elle supportait seule la charge. Pendant un certain temps, elle a été au chômage complet puis a commencé, en septembre 1988, à travailler à temps partiel en tant que dessinatrice graphique pour l'université d'Exeter (à raison de vingt-deux heures par semaine pendant l'année académique, c'est-à-dire pour une durée moyenne inférieure à vingt-quatre heures par semaine). Jusqu'à ce moment-là, elle percevait, à l'instar de M^me^ Jackson, les allocations dites de « child benefit » et de « one-parent benefit ». Depuis un certain temps, elle bénéficiait en outre d'un complément de ressources au titre du SSA. Dès l'instant où elle a exercé une activité rémunérée, l'Adjudication Officer a réduit le complément de ressources qui lui était alloué, mais il n'a cependant pas, pour ce faire, déduit de ses revenus hebdomadaires les frais que M^me^ Cresswell devait exposer pour la garde de ses enfants.

5. Tant M^me^ Jackson que M^me^ Cresswell soutiennent que le refus de tenir compte des frais de garde des enfants constitue une discrimination fondée sur le sexe, qui est incompatible avec le droit communautaire applicable en la matière.

Après s'être adressées sans succès au Social Security Appeal Tribunal et au Social Security Commissioner, elles ont introduit un recours devant le juge de renvoi. Estimant que les deux affaires nécessitaient une interprétation des directives 79/7 et 76/207, celui-ci a rendu le 21 décembre 1990 deux ordonnances par lesquelles il saisissait la Cour d'un certain nombre de questions préjudicielles.

Dans l'affaire C-63/91 (Jackson), ces questions sont les suivantes:

« 1) Une allocation supplémentaire — prestation pouvant être accordée, dans une série de situations personnelles, à des personnes qui disposent de ressources insuffisantes pour subvenir à leurs besoins, au sens de la définition légale, et qui peuvent relever ou ne pas relever de l'un des risques énumérés à l'article 3 de la directive 79/7 — entre-t-elle dans le champ de l'article 3 de la directive 79/7?

2) La réponse à la première question est-elle la même dans tous les cas ou dépend-elle du point de savoir si l'intéressé relève de l'un des risques

énumérés à l'article 3 de la directive 79/7?

3) Les conditions ouvrant droit à l'obtention de l'allocation supplémentaire sont-elles susceptibles d'entrer dans le champ de la directive 76/207 si, bien que ces conditions concernent uniquement l'accès à l'allocation supplémentaire, l'effet de leur application peut être de nature à affecter la possibilité, pour un parent isolé, d'accéder à la formation professionnelle? »

Les questions qui ont été posées dans l'affaire C-64/91 (Cresswell) sont identiques, sauf qu'elles se rapportent à la situation de M^me^ Cresswell et concernent le complément de ressources:

« 1) Un complément de ressources — prestation pouvant être accordée, dans une série de situations personnelles, à des personnes qui disposent de ressources insuffisantes pour subvenir à leurs besoins, au sens de la définition légale, et qui peuvent relever ou ne pas relever de l'un des risques énumérés à l'article 3 de la directive 79/7 — entre-t-il dans le champ de l'article 3 de la directive 79/7?

2) La réponse à la première question est-elle la même dans tous les cas ou dépend-elle du point de savoir si l'intéressé relève de l'un des risques énumérés à l'article 3 de la directive 79/7?

3) Les conditions ouvrant droit à l'obtention du complément de ressources sont-elles susceptibles d'entrer dans le champ de la directive 76/207 si, bien que ces conditions concernent uniquement l'accès au complément de ressources, l'effet de leur application peut être de nature à affecter la possibilité, pour un parent isolé, de prendre un emploi à temps partiel? »

Dans l'arrêt rendu le même jour, qui accompagne les deux ordonnances précitées, le juge de renvoi invite en outre la Cour, dans l'hypothèse où elle déciderait que les deux directives sont applicables, à lui fournir des indications sur la manière dont M^mes^ Jackson et Cresswell doivent être restaurées dans leurs droits [11].

6. Avant d'entamer notre exposé, nous souhaiterions nous pencher quelques instants sur cette dernière demande. La Commission estime que la Cour n'est pas tenue d'y accéder. Selon le raisonnement qu'il expose dans ses observations annexes, le juge de renvoi n'a pas besoin d'une réponse à cette question, étant donné qu'à ce stade de la procédure il est uniquement appelé à statuer sur l'applicabilité des directives 79/7 et 76/207. La question de la réparation des droits lésés ne se poserait qu'à un stade ultérieur et devant un autre juge, à savoir le juge des faits (« fact-finding body »), auquel — dans l'hypothèse où la Cour jugerait que les deux régimes de prestations sociales relèvent du champ d'application de l'une et/ou de l'autre directive — ces affaires seront renvoyées et qui devra examiner si ces régimes ont ou non un effet discriminatoire et l'éventuelle justification de celui-ci. La Commission déduit de l'arrêt Pardini [12] que la Cour est uniquement

11 — Arrêt du 21 décembre 1990, p. 20, lettre D (ci-après « arrêt de renvoi »).

12 — Arrêt du 21 avril 1988, point 11 (338/85, Rec. p. 2041).

compétente pour rendre une décision préjudicielle sur la base de l'article 177 du traité lorsque le juge national qui la sollicite a lui-même besoin de cette décision pour résoudre un litige pendant devant lui.

Nous ne partageons pas ce point de vue. Il est de jurisprudence constante que le pouvoir d'appréciation du juge national, qui décide de poser une question préjudicielle, doit être interprété de manière large [13]. Ce qui est décisif, c'est l'appréciation du juge de renvoi lui-même. En l'espèce, il a clairement indiqué que la question de la réparation des droits de M^mes^ Jackson et Cresswell est une question de principe revêtant un intérêt général, puisqu'il s'agit de la manière dont les juridictions nationales doivent appliquer les directives concernées. C'est sur la manière de les réparer qu'il souhaite obtenir une réponse de principe pour le cas où il estimerait que ces directives sont applicables [14]. C'est en outre à bon escient qu'il attire l'attention sur la durée déjà longue de la procédure (durée qui a atteint plus de cinq ans entre-temps) et sur la nécessité de faire l'économie, dans le cadre d'une protection juridique convenable, du temps et des frais qu'entraînerait inévitablement l'engagement d'une nouvelle procédure préjudicielle à un stade ultérieur du même litige, nouvelle procédure qui pourrait être introduite par un juge d'une juridiction inférieure, mais peut-être également à nouveau par le juge de renvoi lui-même, dans la mesure où il serait fait appel de la décision du juge inférieur.

7. Dans notre exposé, nous allons d'abord examiner la question de savoir si les prestations en cause relèvent du champ d'application de la directive 79/7 et si l'applicabilité de celle-ci dépend du point de savoir si les intéressées se trouvent dans une des situations visées par cette directive. Nous examinerons ensuite la question de savoir si les deux régimes tombent sous l'effet de la directive 76/207. Dans la mesure où il apparaîtra que les prestations en cause relèvent du champ d'application de l'une et/ou de l'autre directive, nous examinerons à chaque fois le point de savoir si on est en présence d'une discrimination fondée sur le sexe prohibée par les directives en cause et dans quelles circonstances cette discrimination peut être justifiée. Nous terminerons en répondant à la question de la réparation des droits lésés.

Le champ d'application de la directive 79/7

8. Comme chacun sait, la directive 79/7 a pour objet la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (ci-après « principe de l'égalité de traitement ») en matière de sécurité sociale. Ce caractère progressif apparaît dans l'intitulé de la directive (voir le point 1 ci-avant), dans son préambule (qui se réfère à l'article 1^er^, paragraphe 2, de la directive 76/207 et qui considère qu'il convient de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement « en premier lieu » dans les domaines couverts par la directive) [15], et il ressort également de la formulation de son article 1^er^.

Cet article indique que le principe de l'égalité de traitement doit être mis en œuvre « dans le domaine de la sécurité sociale et autres éléments de protection

13 — Cette jurisprudence est résumée dans l'arrêt du 11 juin 1987, X (14/86, Rec. p. 2545). Selon nous, l'arrêt Pardini ne s'écarte pas de cette jurisprudence, mais, au contraire, s'y rallie.

14 — Arrêt de renvoi, p. 20, lettre C.

15 — Points 1 et 2 des considérants de la directive 79/7.

sociale ». Ce champ d'application est précisé à l'article 3, paragraphe 1, aux termes duquel:

« 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. »

Il apparaît de ces dispositions que le législateur communautaire entend mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement prioritairement dans le domaine des régimes qui offrent une protection contre ce qu'il convient d'appeler les risques classiques: maladie, invalidité, vieillesse, accident du travail et maladie professionnelle et chômage [16]. Les prestations de survivants et les prestations familiales sont expressément exclues du champ d'application de la directive 79/7 (article 3, paragraphe 2) [17].

9. Comme il fallait s'y attendre, l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, divise les parties au principal. Le gouvernement du Royaume-Uni, qui s'autorise de l'arrêt Drake [18], soutient que ni l'allocation supplémentaire ni le complément de ressources ne tombent dans le champ d'application de la directive 79/7. Selon lui, ces prestations ont pour objet de protéger leur bénéficiaire contre le risque de pauvreté et non contre un des risques énoncés à l'article 3 de la directive. Le droit à une allocation supplémentaire ou à un complément de ressources, poursuit le gouvernement du Royaume-Uni, dépend essentiellement des ressources dont dispose le solliciteur et non de la réalisation d'un des risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1. En d'autres termes, tant dans l'ancien régime que dans le nouveau, le fait qu'un des risques énoncés dans cette disposition se réalise ne donne pas automatiquement droit à une allocation supplémentaire ou à un complément de ressources; en revanche, nombreux sont les cas dans lesquels des personnes qui ne se trouvaient ou ne se trouvent pas dans l'une ou l'autre des situations visées par l'article susmentionné ont cependant bénéficié ou bénéficient encore des prestations en cause.

M^mes^ Jackson et Cresswell et la Commission estiment en revanche que l'une et l'autre prestation relèvent du champ d'application de la directive 79/7. Selon M^mes^ Jackson et Cresswell, tel serait le cas parce que ces prestations ont pour objet d'assurer une

16 — D'un point de vue historique également, ces risques ont tout d'abord été couverts par des formes de sécurité sociale: voir Van Langendonck, J.: *Handboek sociaal zekerheidsrecht*, Anvers, Kluwer, 1991, p. 7; Dupeyroux, J. J.: *Sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 1986, p. 38 et suiv.

17 — Étant entendu que les prestations familiales accordées au titre de majorations des prestations dues en raison des risques visés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), relèvent néanmoins du champ d'application de la directive (article 3, paragraphe 2).

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

protection contre les risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1. Le critère décisif en la matière serait, selon eux, le rôle que ces prestations remplissent en pratique. Même s'il fallait s'en tenir strictement au but dans lequel ces prestations ont été conçues, il faudrait néanmoins, en application de l'arrêt Drake, interpréter largement le champ d'application de la directive, dont les effets ne peuvent pas être limités aux régimes contributifs classiques, mettant ainsi de côté des régimes plus généraux qui sont soumis à des conditions de revenus. La Commission souligne enfin que, pour l'application de la directive 79/7, il suffit que les régimes de prestations en cause couvrent en réalité un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1.

10. Comme le juge de renvoi le fait observer à bon droit [19], la question qui se pose ici n'est pas celle de savoir si l'allocation supplémentaire et le complément de ressources doivent être considérés comme un régime légal d'aide sociale au sens de l'article 3, paragraphe 1. C'est pourquoi nous n'aborderons pas cette distinction ici. La question essentielle qui se pose à nous est celle de savoir si, pour relever de la directive 79/7, un régime doit avoir été conçu par le législateur ou l'auteur de la règle comme une protection contre les risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), ou bien s'il suffit pour cela qu'il offre une protection de fait contre ces risques. La jurisprudence de la Cour comporte, à notre avis, deux arrêts d'une importance décisive pour la réponse à cette question: il s'agit des arrêts Drake, précité, et Smithson [20].

11. L'arrêt Drake portait notamment sur la question de savoir si une prestation instituée par la législation britannique au profit des personnes qui soignent une personne invalide et assurent son entretien (« invalid care allowance ») doit être considérée comme une prestation relevant d'un régime légal de protection contre les risques d'invalidité auquel s'applique l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7.

La Cour a répondu affirmativement à cette question. Elle a constaté que l'invalidité est un des risques couverts par l'article 3, paragraphe 1, sous a). Elle a considéré à cet égard que

« une prestation doit constituer tout ou partie d'un régime légal de protection contre un des risques énumérés ou une forme d'aide sociale ayant le même but pour entrer dans le champ d'application de la directive litigieuse » [21].

La Cour s'est cependant rendu compte qu'il existe des différences entre les États membres en ce qui concerne la protection contre le risque d'invalidité. C'est ainsi que, contrairement aux autres États membres, le Royaume-Uni prévoit deux prestations distinctes dans ce domaine, à savoir une allocation versée à la personne handicapée elle-même et une autre octroyée à celle qui la soigne et assure son entretien. La Cour a cependant estimé que de telles différences techniques sont sans pertinence:

« Ainsi, 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

19 — Arrêt de renvoi, p. 10, lettre C.

20 — Arrêt du 4 février 1992 (C-243/90, Rec. p. I-467).

21 — Affaire Drake, point 21.

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 » [22].

La Cour a encore ajouté que

« le versement de la prestation à la personne qui prodigue les soins reste dépendant de l'existence d'une situation d'invalidité, en ce sens que, comme l'Adjudication Officer l'a admis durant la procédure orale, elle est une condition sine qua non de son attribution. Il faut, en outre, souligner le lien économique évident qui rattache cette prestation à l'invalide, étant donné que l'invalide tire un avantage du fait que la personne qui l'assiste bénéficie d'une aide » [23].

La Cour en a donc conclu que la prestation en cause relevait du champ d'application de la directive 79/7, à défaut de quoi il deviendrait possible d'apporter de multiples modifications formelles aux prestations existantes couvertes par la directive de façon à les exclure de son champ d'application [24].

12. L'arrêt Smithson tout récent part du raisonnement développé dans l'arrêt Drake, mais lui ajoute un certain nombre de précisions importantes. La prestation en cause était une allocation de logement (« housing benefit ») que la législation britannique prévoyait au profit des personnes à faibles revenus afin qu'elles puissent subvenir à leurs frais de logement. Le droit à l'allocation de logement ainsi que le montant de celle-ci sont calculés en fonction du rapport entre les revenus de la personne intéressée et un montant théorique (« applicable amount »). Un des éléments du calcul de ce revenu théorique est lié à ce qu'il est convenu d'appeler une allocation majorée pour retraités (« higher pensioner premium »), qui est accordée, notamment, aux personnes vivant seules ayant atteint l'âge de 60 ans, mais pas encore l'âge de 80 ans, qui bénéficient d'une ou de plusieurs autres allocations, dont une pension d'invalidité (« invalidity pension »). Une personne qui atteint l'âge de la retraite (ce qui, au Royaume-Uni, est le cas à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes), mais qui n'a pas encore atteint, dans le cas d'une femme, l'âge de 65 ans ou, dans le cas d'un homme, l'âge de 70 ans a accès à une procédure lui permettant de sortir du régime de pension de retraite en vue d'obtenir une pension d'invalidité.

Lorsqu'elle a atteint l'âge de 60 ans, M^me^ Smithson a cessé de bénéficier de l'allocation d'invalidité qu'elle percevait depuis quelques années. Bien qu'elle pouvait à ce moment-là opter pour une pension d'invalidité, elle ne l'a pas fait et s'est donc vue attribuer à partir de cet instant une pension ordinaire. Lorsqu'il s'est agi ultérieurement de lui accorder l'allocation de logement, ce qui fut fait, l'allocation majorée pour retraités lui a été refusée, au motif qu'elle ne satisfaisait pas à la condition supplémentaire conformément à laquelle, pour obtenir cette majoration, elle aurait dû bénéficier également d'une pension d'invalidité. Or, comme elle avait entre-temps atteint l'âge de 67 ans, il ne lui était plus possible de satisfaire à cette condition en passant du régime de la pension de retraite au régime de la pension d'invalidité.

22 — Point 23.

23 — Point 24; voir arrêt Smithson, point 13.

24 — Point 25.

Il a été soutenu que l'impossibilité pour une femme dont l'âge se situe entre 65 et 70 ans de passer du régime de la pension de retraite à celui de la pension d'invalidité — alors que la chose est possible pour un homme — constituerait une discrimination au sens de l'article 4 de la directive 79/7. L'allocation de logement serait (une partie d')un régime légal assurant une protection contre trois des risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive, à savoir l'invalidité, la vieillesse et le chômage.

La question posée par le juge de renvoi (qui est le même que celui qui a saisi la Cour dans la présente affaire) portait sur l'article 4 de la directive 79/7. La Cour a reformulé la question en se demandant si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7 doit être interprété en ce sens qu'il vise un régime d'allocation de logement dont le montant est calculé en fonction d'un revenu théorique, si des critères relatifs à la couverture de certains risques visés par la directive, tels que la maladie ou l'invalidité, sont retenus pour la détermination de ce revenu théorique [25].

Après avoir rappelé le premier et le troisième passage de l'arrêt Drake, que nous avons cités plus haut, la Cour poursuit de la manière suivante:

« Il convient, dès lors, de relever que, si les modalités d'allocation ne sont pas décisives pour qualifier une prestation au regard de la directive 79/7, il n'en faut pas moins que cette prestation, pour relever du champ d'application de cette directive, soit liée directement et effectivement à la protection contre l'un quelconque des risques énumérés à son article 3, paragraphe 1 » [26].

« Or, il y a lieu de constater que l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7 ne vise pas des régimes légaux qui tendent à garantir à toute personne dont le revenu effectif est inférieur à un revenu théorique, établi d'après certains critères, une allocation spéciale lui permettant de faire face à ses frais de logement » [27].

La Cour déclare en outre que l'âge et l'invalidité ne constituent que deux des critères retenus pour déterminer les besoins financiers du bénéficiaire d'une telle allocation. Le fait que ces critères sont déterminants pour l'octroi d'une majoration d'allocation ne suffit pas pour faire entrer cette « allocation » dans le champ d'application de la directive 79/7 [28]. En effet, une telle majoration n'est rien d'autre que

« une composante inséparable de la prestation considérée dans son ensemble, qui est destinée à compenser l'insuffisance des moyens d'existence du bénéficiaire, en ce qui concerne les frais de logement, et ne saurait être analysée comme un régime autonome destiné à assurer une protection contre certains des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7 » [29].

25 — Point 10.

26 — Affaire Smithson, point 14.

27 — Affaire Smithson, point 15.

28 — Affaire Smithson, point 16. La terminologie utilisée dans la version française du texte n'est pas totalement univoque. C'est ainsi qu'il apparaît du point 3 de l'arrêt que l'expression « allocation majorée » devrait en réalité être remplacée par « prime majorée ».

29 — Affaire Smithson, point 17.

13. L'arrêt Smithson nécessite une certaine interprétation. Nous le comprenons de la manière suivante: le fait qu'un risque visé par la directive 79/7 (comme, dans le cas de Smithson, l'invalidité) est un élément dont il est tenu compte pour le calcul d'un revenu théorique, qui est à son tour déterminant pour l'octroi ou le refus d'une prestation qui (à l'instar de l'allocation de logement dans l'affaire Smithson) n'est pas elle-même conçue pour assurer une protection contre un des risques visés par la directive 79/7, n'est pas de nature à faire entrer cette dernière prestation dans le champ d'application de la directive 79/7. En d'autres termes, la simple utilisation de critères qui ont trait à un des risques couverts par cette directive n'est pas de nature à faire entrer dans le champ d'application de la directive une allocation qui n'a pas elle-même pour objet d'assurer une protection contre un de ces risques. Dans l'affaire Smithson, le lien entre les risques visés par la directive 79/7 et l'allocation de logement était en effet *trop indirect:* l'invalidité n'est qu'un critère pour l'octroi d'une pension d'invalidité dont la jouissance est une condition pour obtenir une allocation majorée pour retraités (« higher pensioner premium »), qui est à son tour également prise en considération pour le calcul du revenu théorique de la personne qui sollicite une allocation de logement.

14. L'examen des présentes espèces impose, selon nous, une lecture conjointe des arrêts Drake et Smithson. Le critère décisif qui en découle est que, pour être régie par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7, une allocation doit être accordée en vertu d'un régime légal autonome ou d'une forme d'aide sociale liée directement et effectivement (comme l'a dit la Cour dans l'arrêt Smithson) à la protection contre l'un quelconque des risques énumérés dans cette disposition. Tel est certainement le cas d'un régime qui — à l'instar de celui dont il s'agissait dans l'affaire Drake — subordonnait l'octroi d'une prestation à la réalisation d'un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), la réalisation de ce risque étant érigée en condition sine qua non. Le fait que la prestation soit versée à un tiers ne modifie pas le statut de celle-ci, aussi longtemps que l'avantage économique qui en résulte profite à la personne couverte contre le risque concerné. Néanmoins, peut-on lire dans l'arrêt Smithson, les modalités d'octroi *ne* sont *pas* déterminantes pour l'existence d'un tel lien direct et effectif. Toutefois, selon ce même arrêt, le lien que le régime doit présenter avec la protection contre un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), peut ne pas être totalement indirect (comme c'était effectivement le cas dans l'affaire Smithson).

Quoiqu'il en soit, il ressort de l'arrêt Drake que, pour délimiter le champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, une approche téléologique s'impose de toute façon. Comme la Cour l'a souligné dans cet arrêt (voir le point 11 ci-avant), le principe de l'égalité de traitement développé par la directive 79/7 doit en effet être mis en œuvre de *façon harmonieuse* dans l'ensemble de la Communauté. C'est la raison pour laquelle toutes les prestations qui, au *sens large du terme,* sont octroyées sur la base d'un régime légal ou d'un régime d'aide sociale visant à assurer une protection contre un ou plusieurs des risques concernés sont régies par ce principe. Dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire Drake, l'avocat général M. Mancini a fait observer à bon droit que

« l'effet de la directive serait sérieusement compromis si les modalités de versement d'un avantage fixaient ses limites d'application. En effet, il est évident que, en admet-

tant une semblable possibilité, quelques retouches normatives suffiraient à un État membre quelconque pour soustraire de nombreux secteurs d'assurance à la mise en œuvre du principe d'égalité » [30].

Le point de vue exprimé par la Cour dans l'arrêt Drake s'inscrit donc parfaitement dans toute une lignée d'arrêts relatifs à l'égalité de traitement, dans lesquels l'effet utile des règles communautaires concernées a été invoqué afin de permettre la réalisation des objectifs du traité ou de la réglementation communautaire malgré l'enchevêtrement des régimes et règlements nationaux [31].

15. Cette analyse de la jurisprudence récente nous amène à répondre ensuite à la question de savoir si, pour déterminer si un régime relève du champ d'application de la directive 79/7, c'est l'*intention du législateur* qui est déterminante ou bien si c'est le *résultat effectif*, à savoir la protection effective contre un risque visé par la directive.

Comme nous l'avons dit plus haut (voir le point 9), le gouvernement du Royaume-Uni est partisan de la première solution, qui résulte d'une interprétation plus stricte. Selon lui, ni l'allocation supplémentaire ni le complément de ressources ne relèvent du champ d'application de la directive 79/7, parce que ces régimes ne sont pas indissolublement liés au risque de chômage (ou de vieillesse) et sont au contraire destinés à protéger les bénéficiaires contre le risque de pauvreté, c'est-à-dire un risque qui ne figure pas dans l'énumération faite à l'article 3, paragraphe 1, de la directive. De surcroît, le fait qu'aucun des risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1, n'est une condition sine qua non pour l'octroi de l'allocation supplémentaire ou du complément de ressources, en ce sens que la réalisation de ces risques garantirait au bénéficiaire un droit automatique à l'allocation ou au complément de ressources, confirme l'absence d'un tel lien indissoluble. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, au contraire, de nombreuses personnes qui ne se trouvent pas dans une des situations énumérées à l'article 3, paragraphe 1, ont été et demeurent admises au bénéfice de l'allocation ou du complément en cause.

16. Nous ne saurions nous rallier à ce point de vue. En ce qui concerne l'objectif de protection contre la pauvreté, il est exact que cette situation n'est pas nommée en tant que telle par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7. Néanmoins, la protection contre les risques énoncés dans cette disposition revient en dernière analyse à une protection contre la perte de revenus ou la pauvreté qui résulteraient de la réalisation d'un de ces risques. Le fait qu'une législation prend l'état de nécessité financière en considération pour octroyer plus ou moins de protection contre un des risques dont la liste figure à l'article 3, paragraphe 1, n'enlève pas davantage à cette réglementation son caractère de protection contre un de ces risques.

Nous ne partageons pas non plus le point de vue du gouvernement du Royaume-Uni en ce qui concerne le lien indissoluble ou non du régime avec un des risques visés par la directive 79/7, tel qu'il s'exprimerait dans le caractère sine qua non des conditions

30 — Point 5 (Rec. 1986, p. 2000).

31 — Voir notamment la jurisprudence relative à l'application de l'article 119 du traité CEE et l'interdiction de discrimination inscrite dans la directive 76/207. En ce qui concerne l'article 119, voir les arrêts du 4 février 1988, Murphy, point 10 (157/86, Rec. p. 673), et du 17 mai 1990, Barber, point 34 (C-262/88, Rec. p. I-1889). Pour un recours à la notion d'effet utile dans l'interprétation de la directive 76/207, voir les arrêts du 12 juillet 1990, Foster, point 16 (C-188/89, Rec. p. I-3313), et du 8 novembre 1990, Dekker, point 24 (C-177/88, Rec. p. I-3941).

d'octroi que cette réglementation énonce. L'exigence d'effet utile et la nécessité de mettre la directive en œuvre de façon harmonieuse et indépendamment des différences formelles dans l'ensemble de la Communauté font obstacle, selon nous, à ce qu'on prenne exclusivement en considération les objectifs plus ou moins explicites qu'un législateur national a donnés à une réglementation déterminée. Lorsqu'on examine si un régime relève du champ d'application de la directive 79/7, il faut également tenir compte de l'*effet* de ce régime, c'est-à-dire qu'il faut examiner le point de savoir s'il offre une protection effective à ses bénéficiaires, compte tenu également d'autres régimes en vigueur dans le cadre du système de sécurité sociale, contre un des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive.

L'exigence selon laquelle il doit exister un lien direct et effectif entre le régime et un des risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1, ne peut donc pas être interprétée en ce sens que la réalisation du risque en question doit être une condition sine qua non pour l'octroi de l'allocation ou de l'aide. La directive 79/7 ou la jurisprudence de la Cour ne l'exigent nulle part: l'arrêt Drake nous enseigne que si un tel lien exclusif est effectivement un facteur important pour déterminer si une prestation fait partie d'un régime légal ou d'aide sociale de protection contre un risque visé par la directive 79/7, il n'est nullement un facteur nécessaire. La notion de condition sine qua non a d'ailleurs été utilisée dans cet arrêt à propos de l'octroi d'une allocation à la personne qui soigne la personne handicapée et assure son entretien (voir le point 11 ci-avant). La Cour a considéré que, à l'instar de l'avantage économique que la personne handicapée retirait de l'allocation, le lien exclusif à l'existence duquel elle avait conclu dans son arrêt indiquait qu'une allocation octroyée à un *tiers* offre elle aussi une protection à la personne handicapée elle-même. En revanche, elle a dit avec insistance dans son arrêt Smithson que ce ne sont nullement les modalités d'octroi de l'allocation fixées dans la réglementation qui sont déterminantes, mais bien le lien direct et effectif de l'allocation avec la *protection* contre un des risques visés à l'article 3, paragraphe 1, sous a).

17. En adoptant ce point de vue, nous nous inscrivons également en faux contre la position prise par le gouvernement du Royaume-Uni relativement aux dispositions concernant l'aide sociale qui sont visées à l'article 3, paragraphe 1. Même s'il fallait considérer que l'allocation supplémentaire ou le complément de ressources doivent être considérés comme des dispositions concernant l'aide sociale au sens de la directive 79/7, ces deux prestations ne relèveraient cependant pas, selon le gouvernement du Royaume-Uni, du champ d'application de cette directive, parce qu'elles n'ont *pas été instituées dans le but* (« not intended ») de compléter des régimes légaux au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), ou d'y suppléer. Le gouvernement du Royaume-Uni estime à cet égard que la solution doit être trouvée dans deux arrêts relatifs au règlement (CEE) n° 1408/71 [32], à savoir l'arrêt Hoeckx [33] et l'arrêt Scrivner [34]. La Cour aurait jugé dans ces deux arrêts que le régime belge du minimum de moyens d'existence ne relevait pas du champ d'application du règlement susvisé parce qu'il s'agissait d'une prestation à caractère général. La même conclusion s'imposerait en ce qui concerne l'applicabi-

32 — Du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2). La dernière coordination du texte de ce règlement figure au JO 1983, L 230, p. 8.

33 — Arrêt du 27 mars 1985 (249/83, Rec. p. 973).

34 — Arrêt du 27 mars 1985 (122/84, Rec. p. 1027).

lité de la directive 79/7 à l'allocation supplémentaire et au complément de ressources.

Ces arguments ne sauraient emporter notre conviction. Tout d'abord, le gouvernement du Royaume-Uni table à tort sur une disparité entre les différentes versions linguistiques de la directive 79/7. Là où d'autres versions de l'article 3, paragraphe 1, sous b), parlent de dispositions qui complètent les régimes visés sous a) ou y suppléent, le texte anglais parle de dispositions qui *ont été instituées dans le but* (« is intended ») de les compléter ou d'y suppléer. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile aux dispositions de la directive, une telle lecture « intentionnelle » est cependant incorrecte. Il serait d'ailleurs utile de se demander si les arrêts précités, qui ont été rendus à propos du règlement n° 1048/71, peuvent avoir une valeur de précédents dans le cas qui nous occupe aujourd'hui: en effet, contrairement à la directive 79/7, le règlement n° 1408/71 (article 4, paragraphe 4) exclut expressément les régimes d'assistance sociale de son champ d'application.

18. Dans l'hypothèse où la Cour serait d'accord avec notre point de vue et estimerait elle aussi qu'il ne faut pas seulement examiner l'objectif (explicite ou implicite) d'un régime national, mais également son effet réel dans le cadre de l'ensemble du système de sécurité sociale de l'État membre concerné, c'est au juge national — qui connaît le mieux son propre système national — qu'il appartient de déterminer si l'allocation supplémentaire ou le complément de ressources en cause doivent être considérés comme assurant en pratique une protection contre un ou plusieurs des risques visés par la directive 79/7. A propos de cette appréciation, nous souhaiterions attirer votre attention sur deux éléments épinglés par le juge de renvoi lui-même.

Il fait tout d'abord observer qu'après écoulement d'un certain laps de temps — à savoir 312 jours, à l'exclusion des dimanches, comme il a été confirmé à l'audience — les chômeurs du Royaume-Uni ne perçoivent plus d'allocation de chômage (« unemployment benefit »). La remarque suivante concerne l'allocation supplémentaire, mais la suite de son exposé indique qu'elle vaut également pour le complément de ressources:

« Après un certain laps de temps, les chômeurs de longue durée épuisent leurs droits à une allocation de chômage pour retomber sous le régime de l'allocation supplémentaire. Il est impossible de décrire le régime de protection contre les risques de chômage sans tenir compte de l'allocation supplémentaire » [35].

Le juge de renvoi fait observer ensuite que le régime de l'allocation supplémentaire (voir le point 2 ci-avant; il est apparu au point 3 que cela vaut également pour le complément de ressources) exige que les ayants droit soient disponibles d'une manière générale en vue de l'exercice d'un emploi. Il estime qu'il s'agit là d'une « reconnaissance du fait que le régime a un rôle distinct de protection contre le risque de chômage » [36].

Le juge national pourrait déduire de cet élément ou d'autres circonstances que les

35 — Arrêt de renvoi, p. 11, lettres G et H.
36 — Arrêt de renvoi, p. 11, lettre F.

régimes en cause présentent bel et bien un lien direct et effectif avec la protection contre un des risques énoncés à l'article 3, paragraphe 1, à savoir le chômage (pour les ayants droit non retraités), et que, à défaut d'autres régimes de sécurité sociale assurant une protection contre ce risque ou du moins une protection suffisante, ils font partie intégrante de la protection offerte contre ce risque par la sécurité sociale. En réponse à la deuxième question posée par le juge de renvoi dans les deux affaires (voir le point 5 ci-avant), nous souhaitons ajouter que cette appréciation ne dépend pas de la situation concrète dans laquelle se trouvent les demanderesses au principal, bien que leur situation puisse effectivement servir d'échantillon pour le groupe dont les régimes nationaux en cause visent à assurer la protection. Ce qui en revanche est déterminant c'est le point de savoir si le régime national en cause, considéré *dans son ensemble*, offre directement et effectivement une protection contre le chômage (des chômeurs complets ou partiels non encore admis au bénéfice de la retraite, comme c'est le cas en l'espèce) ou contre la vieillesse (dans le cas de personnes admises au bénéfice de la retraite). Qu'il nous soit encore permis d'ajouter que le lien, si le juge de renvoi en admet l'existence, entre le régime en cause et la protection contre le risque de chômage est, selon nous, un lien de nature bien plus étroite que le lien dont il était question dans l'arrêt Smithson. Rappelons que, comme nous l'avons exposé ci-avant (au point 13), il s'agissait dans cette affaire de la prise en considération d'un risque mentionné à l'article 3, paragraphe 1, en tant que critère d'octroi d'une pension d'invalidité, qui constituait à son tour une condition supplémentaire pour l'obtention d'une allocation majorée pour retraités, entrant elle-même en ligne de compte pour le calcul du revenu théorique, qui, lui, était pris en considération pour l'octroi d'une allocation de logement.

Discrimination au sens de la directive 79/7

19. Dans la mesure où, sur la base des critères que nous venons d'indiquer, le juge national estime que la situation de M^mes^ Jackson et Cresswell relève de la directive 79/7, il y a lieu d'examiner si le régime de l'allocation supplémentaire et du complément de ressources institue une discrimination fondée sur le sexe prohibée par cette directive.

Comme chacun sait, l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe est inscrite à l'article 4, paragraphe 1, de la directive:

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

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

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

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

La non-prise en considération des frais de garde des enfants pour la constatation ou le calcul des besoins financiers d'un bénéfi-

ciaire concerne manifestement le calcul des prestations (dernier tiret). Ces modalités de constatation ou de calcul ne comportent dans le cas présent aucune discrimination directe, étant donné qu'aucune distinction explicite n'est faite entre les hommes et les femmes. Il n'est pas davantage fait explicitement référence à des facteurs tels que l'état matrimonial ou familial. L'inégalité de traitement alléguée par les demanderesses au principal semble bien plutôt résulter du fait que les règles en cause ne tiennent pas ou pas suffisamment compte d'un phénomène sociologique: la société occidentale actuelle connaît un grand nombre de situations monoparentales et le phénomène ne cesse, semble-t-il, de s'accentuer. Il s'agit, dans la plupart des cas, de femmes [37]. Lorsque ces parents isolés envisagent, au départ d'une situation de chômage, d'entreprendre une formation professionnelle ou d'accepter un travail à temps partiel, il devient nécessaire pour eux de pourvoir à la garde des enfants. La seule solution est généralement de s'adresser à des services de garderie, qu'il faut alors rémunérer. Dans la mesure où les frais que cela entraîne ne peuvent pas être pris en compte pour le maintien (intégral) du droit à certaines prestations, il se produit de facto une situation d'inégalité de traitement des parents isolés — principalement des femmes — par rapport aux parents mariés ou cohabitants.

20. Peut-on parler ici d'une *discrimination indirecte* prohibée par la directive 79/7? Il nous semble que l'arrêt Teuling peut nous apporter des éléments de réponse. Il s'agissait en l'espèce d'une prestation légale néerlandaise d'invalidité, dont le montant dépendait notamment de l'état civil et des revenus professionnels du conjoint de l'ayant droit. Du fait qu'il était tenu compte des revenus professionnels de son époux, M^me^ Teuling ne pouvait pas prétendre à une prestation majorée. Elle a fait valoir que ce régime de majoration, qui tient compte des revenus professionnels du conjoint ou liés à l'activité professionnelle de celui-ci, est indirectement discriminatoire à l'égard des femmes et donc incompatible avec l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7. A une question préjudicielle qui lui avait été posée sur ce point, la Cour a répondu que

« un système de prestations où ... des majorations sont prévues qui ne sont pas directement fondées sur le sexe des ayants droit, mais qui tiennent compte de leur état matrimonial et familial, et où il s'avère qu'un pourcentage nettement plus faible de femmes que d'hommes peuvent bénéficier de telles majorations serait contraire à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, si ce système de prestations ne peut être justifié par des raisons excluant une discrimination fondée sur le sexe » [38].

En l'espèce, la Cour n'a pas conclu à l'incompatibilité de ce régime avec l'article 4, paragraphe 1, mais elle a fourni au juge national des éléments lui permettant d'apprécier la justification de la réglementation en cause en tenant compte de l'objectif — mis en lumière par le gouvernement néerlandais — des majorations litigieuses dans le cadre de la politique sociale suivie aux Pays-Bas (voir le point 21 ci-après).

Le passage cité de l'arrêt Teuling est une suite logique de la jurisprudence que la Cour a développée dans le domaine de l'article 119 du traité relativement à des cas

37 — On consultera les statistiques qui figurent dans le rapport « Childcare and Equality of Opportunity », *Consolidated Report to the European Commission*, Bruxelles, Commission des Communautés européennes, avril 1988, p. 45 et suiv.

38 — Arrêt du 11 juin 1987, point 13 (30/85, Rec. p. 2497).

dans lesquels un pourcentage considérablement plus élevé de femmes que d'hommes sont touchées par une réglementation déterminée. Dans l'affaire Jenkins déjà la Cour avait été invitée à se prononcer sur un régime en vigueur dans une entreprise britannique, qui prévoyait que le salaire horaire payé aux travailleurs à temps partiel était moins élevé que celui payé aux travailleurs à temps plein. Il s'était avéré en l'espèce que la grande majorité des travailleurs à temps partiel étaient des femmes. Selon la Cour, un tel régime ne se heurte pas au principe de l'égalité des rémunérations inscrit à l'article 119 du traité, pour autant que la différence de rémunération entre le travailleur à temps partiel et le travailleur à temps plein s'explique par l'intervention de facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe [39]. Néanmoins, poursuit la Cour,

« S'il s'avère qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins effectue le nombre minimal d'heures de travail par semaine qui est requis pour pouvoir prétendre au salaire horaire à taux plein, l'inégalité de rémunération est contraire à l'article 119 du traité lorsque, compte tenu des difficultés que rencontrent les travailleurs féminins pour être en mesure d'effectuer ce nombre minimal d'heures par semaine, la pratique salariale de l'entreprise en question ne peut s'expliquer par des facteurs excluant une discrimination fondée sur le sexe » [40].

Dans ce cas-ci, la Cour a effectivement tenu compte d'une inégalité résultant d'un phénomène sociologique, à savoir la difficulté pour les femmes de s'inscrire dans un schéma de travail à temps plein (en l'espèce, de 40 heures par semaine). Ce raisonnement a été poursuivi dans l'affaire Bilka, qui avait trait à un régime de pensions d'entreprise institué par une société exploitante d'un grand magasin au seul profit des travailleurs à temps plein. En réponse à la question de savoir si une telle sélection constituait une discrimination indirecte exercée au détriment des femmes, la Cour a répondu, en se référant à l'arrêt Jenkins, que

« l'article 119 du traité CEE est violé par une société de grands magasins qui exclut les employés à temps partiel du régime de pensions d'entreprise lorsque cette mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que l'entreprise n'établisse que ladite mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe » [41].

La Cour a estimé que, pour apprécier ces facteurs, il y a lieu de tenir compte des difficultés que rencontrent les travailleurs féminins qui souhaitent travailler à temps plein [42].

Plus récemment encore, ce point de vue a été confirmé dans l'arrêt Kowalska, dans lequel la Cour a examiné la compatibilité avec l'article 119 d'une disposition d'une convention collective de travail qui avait été conclue pour la fonction publique nationale. La Cour a estimé que la disposition en cause, qui permettait aux employeurs d'exclure les travailleurs à temps partiel du bénéfice d'une indemnité temporaire au

39 — Arrêt du 31 janvier 1981, point 11 (96/80, Rec. p. 911).
40 — Point 13.
41 — Arrêt du 13 mai 1986, point 31 (170/84, Rec. p. 1607).
42 — Point 29.

moment de la cessation de la relation de travail, était incompatible avec l'article 119

« lorsqu'il s'avère qu'en fait un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes travaille à temps partiel, à moins que l'employeur n'établisse que ladite disposition est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe » [43].

Se référant à l'arrêt Kowalska, la Cour a confirmé en termes exprès, dans un arrêt qu'elle a rendu le 7 mai 1991, que cette jurisprudence s'applique telle quelle à l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7:

« Selon une jurisprudence constante, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, précitée, s'oppose au traitement moins favorable d'un groupe social, lorsqu'il s'avère qu'il est composé d'un nombre beaucoup plus élevé de personnes de l'un ou de l'autre sexe, à moins que la mesure en cause ne soit 'justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe' » [44].

21. Si le juge national estime que la directive 79/7 doit être appliquée (voir le point 18 ci-avant) et que les règles en cause comportent une discrimination indirecte au sens de l'article 4, paragraphe 1, parce qu'il juge qu'elles touchent un pourcentage plus élevé de femmes que d'hommes, les rôles sont inversés. C'est alors aux autorités britanniques qu'il appartient de démontrer que des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe justifient la non-prise en considération des frais de garde des enfants pour le calcul des ressources d'une personne, que ce soit par le fait de la non-déductibilité de tels frais d'une allocation de formation professionnelle dans le cadre d'une demande d'allocation supplémentaire ou du fait de la non-prise en compte de ces frais pour le calcul des ressources dans le cadre d'une demande de complément de ressources.

Ainsi qu'il apparaît des arrêts Rinner-Kühn [45] et Nimz [46], les pouvoirs publics britanniques ne peuvent pas se contenter de simples généralisations en pareil cas. Ce n'est que si l'État membre est en mesure d'établir que les moyens choisis répondent à un but nécessaire de sa politique sociale, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et sont nécessaires à cet effet que la circonstance que la disposition législative en cause frappe un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs féminins que de travailleurs masculins ne pourra pas être considérée comme une violation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 [47]. Pour apprécier les principes et objectifs mis en avant par les pouvoirs publics, il y a cependant lieu de tenir compte de la marge d'appréciation raisonnable qui, en l'état actuel du droit communautaire, est laissée aux États membres en ce qui concerne les mesures de protection sociale et les modalités concrètes de leur réalisation [48].

43 — Arrêt du 27 juin 1990, point 16 (C-33/89, Rec. p. I-2591).

44 — Arrêt du 7 mai 1991, Commission/Belgique, point 13 (C-229/89, Rec. p. I-2205).

45 — Arrêt du 13 juillet 1989, point 14 (171/88, Rec. p. 2743).

46 — Arrêt du 7 février 1991, point 14 (C-184/89, Rec. p. I-297).

47 — Arrêt Rinner-Kühn, point 14; voir l'arrêt Commission/Belgique, précité, point 19.

48 — Arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann, point 27 (184/83, Rec. p. 3047), et Commission/Belgique, point 22.

22. Encore une dernière remarque à ce propos. Certains seront peut-être enclins à qualifier le point de vue adopté ici de mesure de « discrimination positive », selon la formule consacrée (ou, pour reprendre la formule usuelle aux États-Unis, de mesure d'« affirmative action »), en ce sens qu'elle apporte une correction juridique vis-à-vis de groupes sociaux défavorisés par le contexte sociologique, en l'occurrence les femmes [49]. Selon nous, une telle qualification est incorrecte. En instituant dans la législation des critères objectifs qui tiennent compte des charges familiales supportées par un parent isolé, on ne défavorise pas la population masculine. Une telle réglementation est tout aussi utile aux hommes qui se trouvent également dans la situation de parent isolé avec des enfants à charge.

Compte tenu des doutes exprimés par le juge de renvoi à ce propos [50], nous souhaitons ajouter ici explicitement qu'une règle imposée par les autorités nationales (législatives, administratives, mais également judiciaires) qui prendrait en considération les frais de garde des enfants en vue de leur déduction des revenus du demandeur dans le cadre du régime britannique de l'allocation supplémentaire ou du complément de ressources uniquement pour le calcul des ressources des femmes constituerait au contraire une *discrimination directe* fondée sur le sexe (jouant cette fois au désavantage des hommes) incompatible avec la directive 79/7. Qu'il nous suffise de rappeler à cet égard l'arrêt Integrity, dans lequel, selon la Cour, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 fait obstacle

« à ce qu'une législation nationale réserve aux femmes mariées, aux veuves et aux étudiants la possibilité d'être assimilés à des personnes qui ne sont redevables d'aucune cotisation sociale, sans accorder la même possibilité de dispense des cotisations aux hommes et aux veufs *qui remplissent, par ailleurs, les mêmes conditions* » [51].

Le champ d'application de la directive 76/207

23. Dans les deux affaires, la troisième question du juge de renvoi concerne l'applicabilité de la directive 76/207 aux conditions auxquelles est soumis le droit à une allocation supplémentaire ou à un complément de ressources.

La directive 76/207 est une des premières directives de mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement [52]. Son champ d'appli-

49 — L'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207 et l'article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7 offrent un bon exemple d'un cas où le droit communautaire autorise expressément l'État membre à pratiquer une telle discrimination positive. Selon ces dispositions, la directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité (directive 76/207) ou en ce qui concerne la seule maternité (directive 79/7). Sur la finalité de cette disposition dans le cadre de la directive 76/207, voir l'arrêt du 12 juillet 1984, Hofmann, en particulier le point 25; voir également, très brièvement, les arrêts du 15 mai 1986, Johnston, point 44 (222/84, Rec. p. 1651); du 25 octobre 1988, Commission/France, point 13 (312/86, Rec. p. 6315), et du 25 juillet 1991, Stœckel, point 13 (C-345/89, Rec. p. I-4047).

50 — Arrêt de renvoi, p. 18, lettres A et C.

51 — Arrêt du 21 novembre 1990, point 15 (C-373/89, Rec. p. I-4243), souligné par nous; voir également les conclusions de l'avocat général M. Jacobs, qui vont dans le même sens, en particulier le point 13 (Rec. p. I-4254).

52 — Cette directive a été précédée par la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19). La directive 76/207 est construite selon le même schéma que cette première directive (voir l'arrêt du 21 mai 1985, Commission/Allemagne, point 7, 248/83, Rec. p. 1459).

cation est délimité par son article 1er de la manière suivante:

« 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'.

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. »

24. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, ni l'allocation supplémentaire ni le complément de ressources ne relèvent du champ d'application de la directive 76/207. Il résulterait du texte de l'article 1er, paragraphe 2, de celle-ci qu'elle ne couvrirait pas les prestations de sécurité sociale. Il est dit expressément dans le préambule qu'il convient de définir et de mettre progressivement en œuvre par des instruments ultérieurs le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale[53]. La non-applicabilité de la directive 76/207 aux prestations de sécurité sociale aurait également été confirmée par la Cour dans l'arrêt Newstead[54]. Bien que la Cour ait estimé dans l'arrêt Marshall[55] que l'exception prévue à l'article 1er, paragraphe 2, est de stricte interprétation, les présentes affaires comporteraient des analogies plus nombreuses avec l'affaire Newstead, en ce sens qu'elles concernent directement le contenu du système de sécurité sociale.

Mmes Cresswell et Jackson donnent une lecture totalement différente de la directive 76/207 et de la jurisprudence de la Cour. La directive prohiberait toute discrimination dans les dispositions financières prises par un État membre en vue de faciliter l'accès à l'emploi ou à la formation professionnelle. L'exception couchée à l'article 1er, paragraphe 2, viserait uniquement la sécurité sociale « pure ». En revanche, une discrimination dans un système de sécurité sociale qui aurait pour effet d'empêcher l'égalité d'accès à la formation professionnelle ou à l'emploi tomberait bien sous le coup de la directive 76/207. L'arrêt Newstead porterait sur un régime de sécurité sociale qui impose des cotisations plus élevées aux hommes qu'aux femmes, mais ne concernerait pas les rémunérations ou les autres conditions de travail. Par contre, les deux affaires qui nous occupent aujourd'hui relèveraient l'une et l'autre spécifiquement de la directive parce qu'elles concernent l'égalité d'accès à la formation professionnelle ou à l'emploi.

Enfin, la Commission se rallie au point de vue des requérantes et affirme qu'une règle de sécurité sociale relève du champ d'application de la directive 76/207 lorsqu'elle entraîne une discrimination en matière d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles ou en matière de conditions de travail. La présente espèce comporterait bel et bien une telle discrimination, en ce que les régimes d'aide britanniques en litige auraient pour les femmes un effet décourageant en ce qui concerne l'accès à la formation professionnelle ou à

53 — Voir le dernier considérant du préambule de la directive 76/207.

54 — Arrêt du 3 décembre 1987 (192/85, Rec. p. 4753).

55 — Arrêt du 26 février 1986 (152/84, Rec. p. 723).

l'emploi. La Commission déduit de l'arrêt Barber que certaines conditions des régimes publics de sécurité sociale peuvent être considérées comme des conditions de travail au sens de la directive 76/207.

25. Il est exact que, dans l'arrêt Newstead, la Cour a rejoint le point de vue de la Commission et du Royaume-Uni, selon lesquels la directive 76/207 n'est pas destinée à s'appliquer en matière de sécurité sociale[56]. Contrairement à ce qu'affirme le gouvernement du Royaume-Uni, il n'en résulte cependant nullement que les régimes de sécurité sociale tomberaient en règle générale en dehors du champ d'application de cette directive.

Le texte lui-même de l'article 1er de la directive 76/207 comporte, selon nous, un premier argument infirmant une telle conclusion. Loin d'exclure la sécurité sociale, le paragraphe 1 dispose au contraire que ce secteur — sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 2 — relève du champ d'application de la directive. Le paragraphe 2 dispose que, en matière de sécurité sociale, le Conseil arrêtera des dispositions qui préciseront le contenu, la portée et les modalités d'application du principe de l'égalité de traitement dans ce (vaste) domaine. Deux directives de mise en œuvre de ce principe ont été adoptées jusqu'à présent, à savoir la directive 79/7 (qui concerne les régimes légaux) et la directive 86/378/CEE (relative aux régimes professionnels de sécurité sociale)[57]. Si l'intention du législateur communautaire avait été d'exclure totalement la sécurité sociale du champ d'application de la directive 76/207, nous ne voyons pas pourquoi l'article 1er, paragraphe 1, l'y inclut néanmoins en principe.

Il faut ensuite rappeler que la Cour a déjà souligné à maintes reprises la nécessité d'une interprétation stricte de l'exception inscrite à l'article 1er, paragraphe 2, nécessité résultant de l'importance fondamentale du principe de l'égalité de traitement dans l'ordre juridique communautaire[58].

Il nous paraît que, en réunissant les deux éléments, l'article 1er dans son ensemble doit être entendu en ce sens que les dispositions de la directive 76/207 sont également destinées à s'appliquer aux domaines de la sécurité sociale qui ont déjà fait l'objet d'une mise en œuvre quant au principe de l'égalité de traitement, à savoir, en l'état actuel du droit communautaire, à ceux qui sont visés par les directives 79/7 et 86/378. Cela signifie concrètement que, en plus d'être soumis à l'interdiction de discrimination, telle qu'elle a été précisée par ce qu'il convient d'appeler les « directives de sécurité sociale », ces régimes sont également soumis à l'interdiction, énoncée par la directive 76/207, de toute discrimination quant à l'accès à l'emploi, à la formation (et à la promotion) professionnelles ainsi qu'aux conditions de travail et de licenciement.

Cette solution rend à la fois justice au caractère progressif de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale et à l'effet utile de la

56 — Point 24.

57 — Du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JO L 225, p. 40).

58 — Arrêts du 26 février 1986, Roberts, point 35 (151/84, Rec. p. 703); du 26 février 1986, Beets-Proper, point 38 (262/84, Rec. p. 773), et du 26 février 1986, Marshall, point 54. La Cour a expressément confirmé à plusieurs reprises déjà qu'il s'agit ici d'un des droits fondamentaux qui font partie de l'ordre juridique communautaire (voir arrêts du 15 juin 1978, Defrenne, points 26 et 27, 149/77, Rec. p. 1365, et du 20 mars 1984, Razzouk et Beydoun, point 16, 75/82 et 117/82, Rec. p. 1509).

directive 76/207. Elle présente également, nous semble-t-il, l'avantage de remédier au danger d'un rétrécissement unilatéral du champ d'application de cette directive, comme cela a été illustré sur la base d'un exemple par la Commission et les demanderesses au principal. Le raisonnement est le suivant: si le secteur de la sécurité sociale était exclu dans son ensemble du champ d'application de la directive 76/207, celle-ci serait applicable à un État membre qui prévoit des conditions discriminatoires pour l'octroi de bourses d'études à ceux qui suivent un cours de formation professionnelle, alors qu'elle ne serait pas applicable à un État membre qui atteint le même résultat au moyen de prestations de sécurité sociale à caractère discriminatoire. Or, dans la mesure où de telles prestations de sécurité sociale relèveraient de la directive 79/7 — ce qui ne peut cependant être le cas qu'à la condition qu'elles soient directement et effectivement liées à la protection contre le risque de chômage (voir ci-avant, point 14) —, il deviendrait également possible de les soumettre à un examen de conformité à la directive 76/207.

26. Contrairement au gouvernement du Royaume-Uni, nous estimons que cette façon de voir est implicitement confirmée par l'arrêt Newstead. Cette affaire, on s'en souvient, mettait en cause un régime britannique de retraite qualifié de régime « conventionnellement exclu » (« contracted-out »), aux termes des dispositions duquel les fonctionnaires célibataires de sexe masculin devaient payer une cotisation égale à 1,5 % de leur traitement brut en vue de la constitution d'un fonds de pension pour veuves. Le montant de ces cotisations ne leur était remboursé qu'en cas de décès ou au moment où ils quittaient leurs fonctions. M. Newstead, un célibataire, estimait que cette disposition était notamment incompatible avec l'interdiction de discrimination en matière de conditions de travail qui est inscrite dans la directive 76/207. Pour l'examen de ce point, la Cour a recherché si le Conseil avait déjà, pour la mise en œuvre de l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive, adopté des directives relatives aux pensions des survivants (et notamment aux pensions des veuves). A cette occasion, elle a examiné en détail le point de savoir si le champ d'application des directives déjà adoptées (79/7 et 86/378) s'étendait à de telles prestations. Elle a constaté que tel n'était pas le cas et elle a conclu de la manière suivante:

« A défaut de directives plus spécifiques étendant l'application du principe de l'égalité de traitement à la matière des prestations pour époux survivants, qu'elles soient prévues dans le cadre d'un régime de sécurité sociale légal ou professionnel, et compte tenu de ce que la différence de traitement, dont souffre M. Newstead en termes de disponibilité intégrale et immédiate de sa rémunération nette, est la conséquence directe d'une différence de traitement existant dans le régime professionnel en cause en ce qui concerne ce type de prestations, il y a lieu de considérer que le cas visé par la juridiction nationale relève de l'exception à l'application du principe de l'égalité de traitement prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 76/207 » [59].

La Cour aurait pu faire l'économie de toute cette analyse en estimant qu'un régime professionnel de prestations aux époux survivants est un régime de sécurité sociale et que, pour cette seule raison, il ne relève pas du champ d'application de la directive 76/207. Elle n'en a rien fait et sa méthode de travail renforce au contraire notre conviction qu'un régime de sécurité sociale

59 — Affaire Newstead, point 28.

qui est déjà couvert par une directive de mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale relève également du champ d'application de la directive 76/207.

27. Nous concluons donc que, pour autant que la Cour décide que l'allocation supplémentaire et le complément de ressources relèvent du champ d'application de la directive 79/7, rien ne fait obstacle à ce que ces régimes relèvent également du champ d'application de la directive 76/207 ni à ce qu'ils puissent faire l'objet d'un examen de compatibilité avec les dispositions de cette dernière directive, notamment en ce qui concerne l'effet réel produit par les conditions d'octroi qu'ils contiennent.

C'est une fois de plus au juge national qu'il appartient de procéder à un tel examen: c'est à lui de vérifier si les conditions auxquelles les prestations prévues par les deux régimes sont accordées, en l'espèce l'impossibilité de déduire les frais de garde des enfants des revenus liés à une formation professionnelle ou à l'exercice d'une profession, portent atteinte à la possibilité d'un parent isolé de suivre une telle formation professionnelle ou d'exercer un travail à temps partiel. En d'autres termes, ce qu'il devra examiner c'est l'impact réel des conditions d'octroi de ces prestations sur les domaines couverts par la directive 76/207, notamment l'accès à la formation professionnelle (article 4) et à l'emploi (article 3). C'est précisément ici que réside le surcroît d'intérêt qu'il y a à pouvoir appliquer cette directive aux régimes de sécurité sociale qui sont déjà soumis au principe de l'égalité de traitement par la directive 79/7: alors que cette dernière directive applique le principe aux *modalités* mêmes des régimes concernés (article 4), la directive 76/207 offre la possibilité de vérifier si les dites modalités exercent ou non un *effet* discriminatoire sensible sur les matières non liées à la sécurité sociale qui relèvent de son champ d'application, à savoir l'accès à l'emploi, à la formation (et à la promotion) professionnelles ainsi que les conditions de travail et de licenciement.

Discrimination au sens de la directive 76/207

28. Tout autre est la question de savoir si les régimes de prestations britanniques en cause contiennent une discrimination prohibée par la directive 76/207. L'article 2, paragraphe 1, de cette directive dispose que:

« 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. »

Les dispositions suivantes imposent aux États membres des obligations spécifiques en vue de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ainsi défini dans le domaine des conditions d'accès à l'emploi (article 3), d'accès à l'orientation et à la formation professionnelles (article 4) et des conditions de travail et de licenciement (article 5).

Les observations que nous avons faites (aux points 20 à 22 ci-avant) à propos de la discrimination au sens de la directive 79/7

s'appliquent ici également: il suffit, pour qu'on soit en présence d'une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 76/207, qu'une mesure en apparence neutre touche en fait principalement les travailleurs d'un des deux sexes, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que cette discrimination est intentionnelle. Il suffirait, pour satisfaire à cette condition, d'établir que ce sont en pratique principalement des femmes qui sont touchées par l'impossibilité de déduire les frais de garde des enfants du montant d'une allocation de formation obtenue dans le cadre d'une formation professionnelle ou des revenus nés de l'exercice d'une activité professionnelle à temps partiel.

Le fait que le régime litigieux ne constituait pas pour les mères vivant seules un obstacle insurmontable à l'accès à une formation professionnelle ou à l'exercice d'une profession ou le fait qu'il n'était pas dans l'intention du législateur ou de l'auteur de la mesure d'instituer un tel obstacle sont sans importance à cet égard: il suffit que les règles applicables aient un impact réel sur la possibilité de suivre une formation professionnelle ou d'exercer une profession.

Le rétablissement des demanderesses au principal dans leurs droits

29. Il nous faut encore examiner à présent la demande du juge de renvoi, qui souhaite s'entendre préciser la manière dont les demanderesses au principal devraient être restaurées dans leurs droits, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que la directive 79/7 et/ou la directive 76/207 sont applicables en l'espèce, où une discrimination indirecte serait constatée et où les pouvoirs publics britanniques ne fourniraient aucun motif objectif de justification. Il est constant que les deux interdictions de discrimination ont un effet direct. Considérées en elles-mêmes, et compte tenu de la finalité de la directive et de son contenu, elles sont:

« suffisamment précis(es) pour être invoqué(es) par un justiciable et appliqué(es) par le juge »[60].

Cela signifie que, après l'expiration du délai de mise en œuvre des deux directives, les interdictions de discrimination qu'elles contiennent peuvent être invoquées par des particuliers afin d'amener les juridictions à écarter toute disposition nationale qui ne leur serait pas conforme[61].

Il est de jurisprudence constante que le juge national ne peut pas appliquer une disposition incompatible avec le droit communautaire[62]. Le problème auquel nous sommes confrontés dans la situation présente est cependant que le cadre de référence offert par la Cour au juge national dans des affaires d'égalité de traitement, pour lui permettre de restaurer les particuliers dans leurs droits, ne fournit pas de solution en l'espèce. Lorsqu'elle constate une discrimination, la Cour invite généralement le juge à appliquer aux membres du groupe (ou du

60 — Voir également arrêts du 24 juin 1987, Borrie Clarke, point 9 (384/85, Rec. p. 2865); du 4 décembre 1986, FNV, point 21 (71/85, Rec. p. 3855); du 24 mars 1987, McDermott et Cotter, point 14 (286/85, Rec. p. 1453), et du 11 juillet 1991, Johnson, point 34 (C-31/90, Rec. p. I-3723).

61 — Voir, en ce qui concerne la directive 79/7, les arrêts McDermott et Cotter, point 16; Borrie Clarke, point 12, et Johnson, point 35.

62 — Voir notamment l'arrêt du 9 mars 1978, Simmental (106/77, Rec. p. 629); voir le renvoi explicite à cette jurisprudence qui est fait dans l'arrêt Nimz, point 19.

sexe) le moins favorisé les règles applicables aux membres de l'autre groupe[63]. Cette approche ne résout pas le problème des demanderesses au principal; en effet, les pères isolés ne peuvent pas non plus déduire les frais de garde des enfants des revenus qu'ils perçoivent au titre d'une formation professionnelle (allocation supplémentaire) ou au titre de l'exercice d'une profession (complément de ressources).

Depuis l'arrêt Von Colson et Kamann, la Cour a défini une doctrine imposant aux États membres d'appliquer leur législation nationale d'une manière qui soit conforme à la directive. Cette doctrine ne nous paraît pas davantage susceptible d'apporter une solution[64]. Cette jurisprudence a été élaborée à propos de la conformité de dispositions de droit national à des dispositions non directement applicables d'une directive, tandis qu'ici, dans l'hypothèse où on serait en présence d'une discrimination injustifiée, il s'agit de l'incompatibilité du droit national avec une disposition d'une directive pourvue d'effet direct. De surcroît, dans l'état actuel de la jurisprudence, la question de savoir si l'obligation d'appliquer la législation nationale d'une manière compatible avec la directive s'étend également à une règle nationale qui, parce qu'elle est claire, n'est même pas susceptible de recevoir différentes interprétations, ce qui semble bien être le cas de la règle de non-déductibilité des frais de garde des enfants dans les deux régimes de prestations en cause, n'a pas encore été tranchée jusqu'à présent, même si la Cour aura prochainement l'occasion de le faire[65].

30. En revanche, aussi bien par la directive 79/7 (article 5) que par la directive 76/207 (article 3, paragraphe 2, pour l'accès à l'emploi et article 4 pour l'accès à la formation professionnelle), les États membres se sont engagés à prendre les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement.

En l'état actuel du droit communautaire, la solution la plus réaliste nous semble dès lors être que le juge national, à la demande des demanderesses au principal, dise pour droit le cas échéant que, compte tenu des critères que nous venons de développer, les pouvoirs publics britanniques ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu des directives 76/207 et 79/7 et qu'il les condamne à payer des dommages et intérêts à M^mes^ Jackson et Cresswell, selon les modalités précisées dans la jurisprudence de la Cour — et notamment dans l'arrêt Francovich e.a. qu'elle a rendu récemment[66].

63 — Affaires FNV, point 23; McDermott et Cotter, point 18; Borrie Clarke, point 12; Johnson, point 36; du 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink, point 20 (C-102/88, Rec. p. 4311); Kowalska, point 20, et Nimz, point 18.

64 — Arrêt du 10 avril 1984, point 26 (14/83, Rec. p. 1891). Cette position est entre-temps devenue une jurisprudence constante de la Cour: voir, parmi les arrêts récents, les arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing, point 8 (C-106/89, Rec. p. I-4135), et du 16 janvier 1992, X (C-373/90, Rec. p. I-131).

65 — Nous songeons à la deuxième affaire Marshall (C-271/91), qui a trait au plafond prévu par le Sex Discrimination Act britannique pour le dédommagement des victimes d'une discrimination fondée sur le sexe. La House of Lords demande à la Cour: i) si un État membre qui prévoit un tel plafond légal de dédommagement dans sa législation se rend coupable d'une inexécution de l'article 6 de la directive 76/207, ii) si cet article interdit que le montant du dédommagement à octroyer soit inférieur au montant, intérêts compris, de la perte subie du fait de la discrimination et iii) dans l'affirmative, si un particulier peut opposer l'article 6 à une autorité publique, cette disposition prévalant sur la limite légale de dédommagement. Rappelons que, dans l'arrêt Von Colson et Kamann, la Cour a dit pour droit que l'article 6 n'est pas une disposition directement applicable (point 27).

66 — Arrêt du 19 novembre 1991, point 40 (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357).

Conclusion

31. En conclusion, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles déférées par le juge de renvoi:

« 1) Un régime de sécurité sociale relève du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE dans la mesure où il appert, selon le juge national, qu'il fait partie, au sens large du terme, d'un régime légal autonome ou d'une forme d'aide sociale qui offre une protection directement et effectivement liée à un des risques énoncés à la lettre a) de cette disposition.

2) Dans l'hypothèse où le juge national aboutit à la conclusion qu'un régime de sécurité sociale relève du champ d'application de la directive 79/7/CEE et que, ayant établi que le régime en cause touche un plus grand pourcentage de femmes que d'hommes, il comporte une discrimination indirecte au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive, c'est à l'autorité compétente qu'il appartient de démontrer que la règle génératrice de discrimination est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

3) Les conditions d'application d'un régime de sécurité sociale relèvent du champ d'application de la directive 76/207/CEE dans la mesure où ce régime relève du champ d'application d'un acte communautaire pris en vue de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en matière de sécurité sociale et pour autant que le juge national constate que ces conditions d'application affectaient ou affectent un des domaines couverts par ladite directive, et notamment l'accès à la formation professionnelle et à l'emploi.

4) Dans l'hypothèse où le juge national aboutirait à la conclusion que les conditions d'application d'un régime relèvent du champ d'application de la directive 76/207/CEE et que, ayant établi que ces conditions d'application touchent un pourcentage plus grand de femmes que d'hommes, elles comportent une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, c'est à l'autorité compétente qu'il appartient de démontrer que la règle géné-

ratrice de discrimination est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

5) S'il apparaît qu'un État membre viole dans sa législation l'interdiction de discrimination inscrite dans les directives 79/7/CEE et 76/207/CEE et que l'application au groupe défavorisé des règles applicables aux autres ayants droit ne fournit pas de solution, c'est, en l'état actuel du droit communautaire, au juge national qu'il appartient de condamner le cas échéant, à la demande des parties et selon les modalités définies par la jurisprudence de la Cour, cet État membre à réparer le dommage résultant de cette violation. »