CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS présentées le 25 octobre 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Cette affaire a été renvoyée devant la Cour au titre de l'article 177 du traité CEE par le tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre. Elle a pour objet la compatibilité de certaines dispositions du droit belge avec la directive 79/7/CEE relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO 1979, L 6, p. 24). La demanderesse au principal est la Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants « Integrity », ASBL, qui a engagé en 1983 à l'encontre de M. Jean Leloup, architecte indépendant, une procédure en recouvrement de cotisations sociales impayées. M. Leloup est décédé au cours de la procédure, les défendeurs étant à présent sa veuve, M^me^ Nadine Rouvroy, et leurs trois enfants.

Le contexte

2. En vertu de l'article 1^er^ de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 (« l'arrêté »), le statut social applicable en Belgique aux travailleurs indépendants s'étend à trois catégories de prestations, à savoir: a) les prestations familiales; b) les prestations de retraite et de survie; et c) les prestations en cas de maladie ou d'invalidité. Les cotisations payables sont basées sur les revenus de l'assuré. Toutefois, en application de l'article 12, paragraphe 2, les personnes qui seraient normalement tenues de verser des cotisations n'en sont pas redevables si, en dehors de leur activité de travailleur indépendant, elles exercent habituellement et à titre principal une autre activité professionnelle et si leurs revenus professionnels en qualité de travailleur indépendant n'excèdent pas un certain plafond.

3. Le champ d'application de l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté a été étendu par l'article 37 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 (« article 37 »). Cette disposition a permis aux femmes mariées, aux veuves et aux étudiants qui ne remplissaient pas la condition relative à l'exercice d'une autre activité professionnelle de demander à être assimilés aux personnes visées à l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté. Les défendeurs soutiennent que le but de cet avantage consenti n'avait pas été précisé au moment de son introduction, mais le gouvernement belge a expliqué au cours de la présente procédure qu'il avait pour objet d'exonérer de l'obligation de verser des cotisations certaines catégories de personnes, telles que les femmes au foyer et les étudiants, qui exerçaient une activité de travailleur indépendant à titre subsidiaire, mais dont l'activité principale ne constituait pas une « activité professionnelle » au sens du droit du travail. Une activité de travailleur indépendant exercée par ces personnes serait nécessairement limitée dans le temps, et les revenus qui en sont tirés seraient nécessairement modestes, mais avant l'introduction de l'article 37 elles ne pouvaient pas invoquer l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté.

* Langue originale: le français.

4. Dans l'instance au principal, les défendeurs soutiennent que le fait pour l'article 37 de ne pas étendre aux hommes mariés les droits qu'il confère aux femmes mariées, aux veuves et aux étudiants est contraire à la directive 79/7. La question suivante a en conséquence été déférée à la Cour à titre préjudiciel:

« L'article 37 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, organisant le statut social des travailleurs indépendants, est-il conforme à la directive (79/7/CEE) 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? »

5. La Cour ne peut manifestement pas répondre à cette question telle qu'elle est libellée, puisqu'elle lui demande de se prononcer sur la compatibilité avec la directive 79/7 d'une disposition déterminée du droit belge. Il est de jurisprudence constante que la Cour n'est pas compétente, au titre de l'article 177, pour se prononcer sur ce point (voir, par exemple, arrêt du 7 mars 1990, Krantz, C-69/88, Rec. p. I-583). Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu d'interpréter la question comme demandant à la Cour si une disposition de droit national permettant aux femmes mariées, aux veuves et aux étudiants qui exercent une activité professionnelle de travailleur indépendant de demander à être exonérés de l'obligation de verser des cotisations sociales lorsque leurs revenus professionnels acquis à ce titre n'excèdent pas un certain niveau, nonobstant le fait qu'ils n'exercent aucune autre activité professionnelle rémunérée, est compatible avec la directive 79/7, alors que la même faculté n'est pas ouverte aux hommes mariés et aux veufs. La contestation pendante devant la juridiction de renvoi concerne les droits d'un homme marié, mais personne n'a avancé qu'il existait une quelconque différence importante entre la situation des hommes mariés et celle des veufs.

La directive 79/7

6. La directive 79/7 vise, aux termes de son article 1er, « la mise en œuvre progressive ... du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ». L'article 2 de la directive dispose:

« La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides. »

En vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous a), la directive s'applique aux régimes légaux qui assurent une protection contre (entre autres) la maladie, l'invalidité et la vieillesse. La directive ne s'applique pas aux prestations de survivants ni aux prestations familiales, « sauf s'il s'agit de prestations familiales accordées au titre de majorations des prestations dues en raison des risques visés au paragraphe 1, sous a) » (article 3, paragraphe 2).

7. L'article 4, paragraphe 1, de la directive dispose:

« 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 ... l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations... »

8. Comme le souligne la Commission, l'article 4 interdit ainsi toute discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne l'obligation de cotiser aux régimes légaux de sécurité sociale qui assurent une protection contre la maladie, l'invalidité et la vieillesse. Tous ces risques sont visés par l'arrêté. En outre, il résulte de l'article 2 de la directive que M. Leloup relevait du champ d'application personnel de celle-ci.

9. Il découle de la jurisprudence de la Cour sur la directive que l'interdiction de discrimination édictée à l'article 4, paragraphe 1, produit un effet direct depuis le 23 décembre 1984, date limite pour la mise en œuvre de la directive. Il ressort également de la jurisprudence que, jusqu'à ce que les États membres adoptent les mesures d'exécution nécessaires, les personnes d'un sexe ont le droit de se voir appliquer tout régime plus favorable applicable aux personnes de l'autre sexe se trouvant autrement dans la même situation, « régime qui reste, à défaut d'application de ladite directive, le seul système de référence valable » (voir, par exemple, arrêt du 29 mars 1987, McDermott et Cotter, point 18, 286/85, Rec. p. 1453).

La question déférée à la Cour

10. Le gouvernement belge soutient que l'application de l'article 37 n'est pas fonction du sexe mais de critères socio-économiques, les femmes mariées, les veuves et les étudiants étant davantage susceptibles que les hommes mariés et les veufs d'exercer une activité de travailleur indépendant à titre subsidiaire. Cependant, le fait que les hommes mariés et les veufs ne sont pas en droit d'invoquer l'article 37 même lorsque, dans des circonstances semblables, ils exercent de pareilles activités suffit à notre avis à rendre cette disposition incompatible avec le principe de l'égalité de traitement. Le gouvernement belge souligne également que les étudiants de sexe masculin peuvent invoquer l'article 37 et que celui-ci ne peut être invoqué par toutes les femmes, mais seulement par les femmes mariées et les veuves. Ce deuxième aspect est dénué de toute incidence sur la question de savoir si cette disposition est discriminatoire: l'aspect important est que les hommes mariés et les veufs ne sont pas en droit de l'invoquer.

11. Par ailleurs, le gouvernement belge souligne que l'application de l'article 37 n'est pas automatique, mais que les personnes désirant l'invoquer doivent demander à être assimilées aux personnes visées à l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté. Selon le gouvernement belge, l'introduction ou non d'une telle demande dépend en fait de la possibilité pour le demandeur de prétendre à des prestations. Le gouvernement belge fait observer que les travailleurs indépendants ne peuvent prétendre à des prestations de leur propre chef que lorsqu'ils ont versé des cotisations. Les personnes demandant l'application de l'article 37 bénéficient cependant, dans la plupart des cas, d'un droit dérivé aux prestations en raison des cotisations versées, dans le cas des femmes mariées et des veuves, par leurs maris et, dans le cas des étudiants, par leurs parents. Les hommes mariés, qui ne peuvent actuellement invoquer l'article 37, peuvent prétendre, eux

aussi, depuis 1985 à des droits dérivés à certains types de prestations, mais de nombreuses femmes mariées n'ont, dans la pratique, qu'une courte carrière professionnelle, de sorte que les droits dérivés de leurs maris sont insignifiants.

12. Par ailleurs, le gouvernement belge soutient que l'abrogation de l'article 37 ou son extension aux hommes mariés créerait une discrimination indirecte. Son abrogation imposerait à plus de femmes que d'hommes une obligation de cotiser, puisqu'il existe plus de femmes mariées que d'hommes mariés qui, à côté de leurs tâches ménagères, exercent une activité professionnelle limitée de travailleur indépendant afin d'équilibrer le budget du ménage. Si l'article 37 était étendu aux hommes mariés, il serait nécessaire d'éviter, selon le gouvernement belge, qu'à l'intérieur d'un même foyer les deux conjoints cherchent à l'invoquer, puisque autrement on pourrait se trouver dans un cas où ni l'un ni l'autre ne peut prétendre à des prestations. En outre, dans la mesure où de nombreuses femmes mariées n'exercent une activité professionnelle rémunérée que pendant une fraction de leur carrière professionnelle potentielle, les prestations payables seraient, dans certains cas, moins favorables lorsque c'est le mari qui invoque l'article 37 que lorsque c'est la femme.

13. A certains de ces arguments, on peut répondre brièvement que, comme l'observe la Commission, la directive 79/7 ne fait aucune distinction entre discrimination positive en faveur des personnes d'un sexe déterminé et discrimination négative. A l'intérieur de son champ d'application, elle exige la suppression de toute discrimination fondée sur le sexe. En conséquence, les États membres ne sauraient justifier des inégalités de traitement par l'argument que les dispositions en cause sont favorables aux femmes.

14. En se plaçant davantage sur le plan des principes, on peut répondre à l'approche générale suivie par le gouvernement belge que les hypothèses sur lesquelles elle est fondée — à savoir que, dans tous les couples, c'est le mari qui apporte l'essentiel des revenus du ménage, toute activité professionnelle rémunérée de la femme n'étant qu'accessoire — sont elles-mêmes discriminatoires. Elles ne tiennent pas compte des couples qui souhaitent organiser leur vie sur des bases alternatives. C'est en faveur de ces personnes, parmi d'autres, que la directive 79/7 (et les autres dispositions de la législation communautaire relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes) a été adoptée. Chacun des problèmes évoqués par le gouvernement belge peut — et, en vertu de la directive, doit — être résolu de manière non discriminatoire, de sorte que le droit d'une personne d'invoquer une disposition telle que l'article 37 ne dépende pas d'une caractéristique arbitraire comme le sexe, mais de facteurs objectifs tels que les revenus de l'intéressé et l'importance du temps qu'il ou elle consacre à l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée. Si, dans une famille, un choix doit être fait pour savoir lequel des conjoints pourra prétendre à bénéficier d'une disposition telle que l'article 37, les États membres ne sont pas en droit d'empêcher le mari d'y prétendre en se fondant sur l'hypothèse qu'il sera dans tous les cas plus avantageux pour la famille que ce soit la femme.

15. Nous avons toutefois des doutes sur le point de savoir si l'article 37 peut être considéré comme incompatible dans son intégralité avec la directive 79/7. Il y a lieu d'observer que certaines des prestations

conférées par l'arrêté aux travailleurs indépendants (à savoir les prestations familiales et les prestations de survie) sont, au moins dans certaines circonstances, exclues du champ d'application de la directive 79/7 par son article 3, paragraphe 2. Il se pose dès lors la question de savoir — bien que cette question n'ait pas été abordée par les parties ayant déposé des observations — si la directive ne s'applique que dans la mesure où les cotisations se rapportent à des prestations visées par elle. Sur cette question, nous sommes d'avis que la directive s'appliquerait globalement aux cotisations payables en vertu de l'arrêté si elles ne pouvaient pas être rattachées à une prestation particulière donnée. Si la directive ne devait pas s'appliquer en de pareilles circonstances, son application serait battue en brèche, en ce qui concerne l'obligation de cotiser, à chaque fois que les États membres englobent dans le champ d'application de dispositions nationales discriminatoires des prestations non visées par la directive à côté de prestations visées par elle.

16. Il se peut toutefois que, dans la présente affaire, la situation soit différente. Il ressort du rapport au roi ayant précédé l'adoption de l'arrêté que le gouvernement avait l'intention, tout en prévoyant le versement de cotisations uniques, d'en voir répartir le produit entre les risques énumérés à l'article 1er. Les parties ayant déposé des observations dans le cadre de la présente procédure ne prennent pas position sur la question de savoir quel sort est réservé aux cotisations versées en vertu de l'arrêté. Le gouvernement belge n'était pas représenté à l'audience et n'a donc pas été en mesure de nous éclairer sur ce point. A notre avis, pour le cas où le montant réclamé par la demanderesse (dans l'hypothèse où il serait recouvré) serait réparti entre les risques visés à l'article 1er de l'arrêté, la directive ne fournit un moyen de défense que dans la mesure où la créance de la demanderesse se rapporte à des cotisations afférentes à des prestations relevant du champ d'application matériel de la directive. Le fait que la Belgique ait choisi de grouper au sein de la même législation des dispositions concernant des prestations relevant du champ d'application de la directive avec des dispositions concernant des prestations ne relevant pas de ce champ d'application ne peut à notre avis rendre la directive applicable à ces dernières dispositions.

17. Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de répondre ainsi qu'il suit à la question déférée à la Cour par le tribunal du travail:

« 1) Le fait pour un droit national d'exclure les hommes mariés et les veufs qui exercent une activité professionnelle de travailleur indépendant du droit de demander dans certaines circonstances à être exonérés de l'obligation de cotiser à un régime légal de sécurité sociale qui assure une protection contre un ou plusieurs des risques visés par la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 est incompatible avec cette directive dès lors qu'une faculté semblable est ouverte aux femmes mariées et aux veuves dans les mêmes circonstances.

2) Lorsqu'un régime légal de sécurité sociale comportant des dispositions qui opèrent une discrimination fondée sur le sexe:

   a) couvre à la fois des risques relevant du champ d'application de la directive et des risques ne relevant pas de ce champ d'application;

   b) et prévoit une répartition des cotisations payables entre les risques couverts par le régime;

   la directive ne s'applique qu'aux cotisations se rapportant aux risques qui relèvent du champ d'application de la directive.

3) Le principe de l'égalité de traitement posé par l'article 4, paragraphe 1, de la directive peut être invoqué devant les juridictions nationales à partir du 23 décembre 1984 aux fins d'écarter l'application de toute disposition nationale non conforme à ce principe.

4) A défaut de mise en œuvre complète de la directive, les personnes d'un sexe ont le droit de se voir appliquer tout régime plus favorable applicable aux personnes de l'autre sexe dans la même situation. »