

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT, PRÉSENTÉES LE 8 DÉCEMBRE 1981¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Introduction

La démarche de M. Arthur Burton place votre Cour pour la première fois en présence du fait que le principe d'égalité de rémunération des travailleurs masculins et des travailleurs féminins à travail égal, inscrit à l'article 119 du traité CEE et mis en œuvre dans la directive du Conseil 75/117, implique, en toute logique, non seulement que les femmes doivent jouir des mêmes avantages que les hommes, mais aussi qu'inversement, les hommes ne doivent pas être moins bien traités en la matière que les femmes.

En sa qualité de travailleur du «British Railways Board», il a estimé pouvoir se prévaloir pour ce motif, une fois qu'il eut atteint l'âge de 58 ans accomplis, de la possibilité existant pour les travailleurs féminins de bénéficier, après avoir atteint l'âge de 55 ans accomplis, d'un régime de départ volontaire et des avantages y afférents. En août 1969, il introduisit une demande à cet effet. Selon les dispositions des «British Railways» relatives à cette matière, il ne pouvait toutefois se prévaloir de celles-ci, en qualité de travailleur de sexe masculin, qu'après avoir atteint l'âge de 60 ans accomplis. Sa demande fut dès lors rejetée par les «British Railways». Les avantages afférents au départ volontaire consistaient principalement, mais non exclusivement — nous simplifions quelque peu — dans le bénéfice pour l'ayant droit, pendant une période de cinq ans maximum avant

la retraite, de prestations d'un montant identique à celles de la retraite versée une fois atteint l'âge d'admission à la pension. Contre le refus de lui reconnaître le bénéfice des avantages du régime de départ volontaire, M. Burton a interjeté appel devant un «Industrial Tribunal». Il s'est fondé à cet égard sur le «Equal Pay Act 1970» (loi de 1970 concernant l'égalité de rémunération), modifié par le «Sex Discrimination Act 1975» (loi de 1975 relative aux discriminations en raison du sexe). Après qu'il fut apparu que le «Equal Pay Act» n'était pas applicable, parce que les avantages afférents au régime de départ volontaire étaient de nature non contractuelle, l'appel fut basé exclusivement sur le «Sex Discrimination Act». Cette loi a trait aux discriminations en matière d'avantages non contractuels dont font aussi partie, selon le juge de renvoi, les avantages afférents au départ volontaire. Les dispositions relatives aux pensions ne relèvent pas, en revanche, du champ d'application de cette loi, comme l'indique l'article 6, paragraphe 4, de celle-ci. Nous reviendrons par la suite sur cette disposition légale. Le «Industrial Tribunal» n'a pas fait droit aux prétentions de l'appelant, après quoi ce dernier a formé recours devant le «Employment Appeal Tribunal». C'est devant cette juridiction qu'il a soutenu que le «Sex Discrimination Act» doit être interprété conformément à l'article 119 du traité CEE et aux directives 75/117 et 78/207 du Conseil.

Le «Employment Appeal Tribunal» vous a alors déféré, conformément à l'article 177 du traité, les questions d'interprétation suivantes:

¹ — Traduit du néerlandais.

1) Le principe de l'égalité des rémunérations contenu à l'article 119 du traité CEE et à l'article 1 de la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 s'applique-t-il à une indemnité de départ volontaire versée par un employeur à un travailleur souhaitant quitter son emploi?

2) Dans l'affirmative, le principe de l'égalité des rémunérations a-t-il un effet direct dans les États membres, de sorte qu'il confère en vertu du droit communautaire des droits que les justiciables peuvent faire valoir en l'espèce?

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

i) Une telle indemnité de départ volontaire relève-t-elle du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les «conditions de travail», contenu à l'article 1, paragraphe 1, à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976?

ii) Si tel est le cas, le principe précité a-t-il un effet direct dans les États membres, de sorte qu'il confère en vertu du droit communautaire des droits que les justiciables peuvent faire valoir en l'espèce?

Conformément à l'article 20 du statut de la Cour, des observations écrites ont été présentées sur ces questions par M. Arthur Burton, le «British Railways Board», le gouvernement du Royaume-Uni, le gouvernement danois et la Commission des Communautés européennes.

Pour ce qui est des autres faits de la cause, il est peut-être encore utile d'indi-

quer ici que M. Burton était au service des «British Railways» depuis 42 ans au moment où il introduisit sa demande, en 1979, et que les British Railways ne sont ni serviteurs ni agents de la Couronne aux termes de l'article 30 du «Transport Act 1962» (loi sur les transports de 1962).

Pour d'autres faits de la cause et pour un résumé des observations écrites, nous renvoyons ici au rapport d'audience. Si besoin en est, nous reviendrons encore par la suite sur les faits ainsi que sur les observations présentées par écrit et complétées plus tard verbalement. Notre analyse s'articulera comme suit. Après la présente introduction, nous indiquerons tout d'abord quelles décisions antérieures de votre Cour peuvent intéresser la présente affaire; ensuite, nous reproduirons les dispositions des directives qui ont été invoquées dans le cadre de la présente cause, puis nous analyserons de plus près les questions posées à la lumière du dossier et de la jurisprudence de votre Cour; enfin, nous formulerons notre appréciation sur les questions posées en tenant compte des observations faites par écrit.

2. La jurisprudence de la Cour sur la matière dont il s'agit en l'espèce

2.1. Dans votre premier arrêt Defrenne (affaire 80/70, Recueil 1971, p. 445), vous avez dit pour droit: «Une pension de retraite instituée dans le cadre d'un régime légal de sécurité sociale ne constitue pas un avantage payé indirectement par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier, au sens de l'article 119, alinéa 2, du traité CEE». Cette jurisprudence nous amènera à approfondir, dans la suite de notre exposé, l'analyse du lien existant entre le régime de départ volontaire, dont il s'agit en

l'espèce, et les régimes légaux de pension. Le gouvernement du Royaume-Uni fonde en effet principalement son point de vue sur ce lien qu'il juge essentiel. Cette relation concernerait aussi bien le montant que la durée des prestations versées au titre du départ volontaire. M. Burton rejette en revanche l'idée qu'il existerait une telle relation.

2.2. Dans votre deuxième arrêt Defrenne (affaire 43/75, Recueil 1976, p. 455), vous avez dit entre autres pour droit ce qui suit: «Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins fixé par l'article 119 est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales. Ces juridictions ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail, ainsi que dans le cas d'une rémunération inégale de travailleurs féminins et de travailleurs masculins pour un même travail, lorsque celui-ci est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public». Cette jurisprudence est invoquée en l'espèce, avec des conclusions contradictoires, tant par M. Burton, appuyé en cela par la Commission, que par «British Railways» et le gouvernement du Royaume-Uni. Revêtent de l'importance aux fins de la présente procédure tant la notion de «rémunération» que la distinction entre «discriminations directes et ouvertes», d'une part, et «discriminations indirectes et déguisées», de l'autre. Les premières relèvent effectivement de l'applicabilité directe de l'interdiction de discrimination de l'article 119, les secondes non. Vous avez rappelé, dans plusieurs arrêts ultérieurs, l'importance de cette distinction pour

l'applicabilité directe de l'article 119 et, en dernier lieu, dans l'affaire Jenkins (affaire 96/80, non encore publiée).

2.3. Dans le troisième arrêt Defrenne (affaire 149/77, Recueil 1978, 1365), votre Cour a dit pour droit: «L'article 119 du traité CEE ne saurait être interprété comme prescrivait, en plus de l'égalité des rémunérations, aussi l'égalité des autres conditions de travail applicables aux travailleurs masculins et aux travailleurs féminins. A l'époque des faits qui sont à l'origine du litige au principal, il n'existait pas, en ce qui concerne les rapports de travail soumis au droit national, de règles de droit communautaire prohibant les discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins en matière de conditions de travail autres que le régime des rémunérations visé par l'article 119 du traité CEE». En ce qui concerne ces faits, se trouvant à la base du litige principal, la question déferée à la Cour dans cette procédure mentionne en particulier la limite d'âge pour le terme d'un contrat d'emploi conclu avec des travailleurs féminins, limite d'âge qui faisait défaut dans les contrats d'emploi conclus avec le personnel masculin exerçant des fonctions comparables. Cet arrêt est invoqué, avec des conclusions contradictoires, par M. Burton et le gouvernement du Royaume-Uni. Encore que le «Employment Appeal Tribunal» n'ait pas posé de questions expresses sur ce point, la différence dans la limite d'âge revêt en effet également une importance décisive dans le présent litige, fût-ce d'un autre point de vue que dans le troisième arrêt Defrenne. Telle est aussi la raison pour laquelle, à juste titre, la Commission fait également une large place à ce point dans ses observations écrites (p. 9-13). Elle estime que la deuxième phrase de la jurisprudence de la Cour que nous

venons de citer, indique implicitement que l'appréciation relative à la limite d'âge eût été différente si la directive 76/207 avait déjà été en vigueur à ce moment. Nous reviendrons encore aux développements qu'elle consacre à l'intérêt de cette possibilité au moment où nous examinerons les dispositions de cette directive qui sont pertinentes en l'espèce.

2.4. Votre arrêt du 29 juillet 1979 dans l'affaire *Macarthy Ltd/Wendy Smith* (affaire 129/79, Recueil 1980, p. 1275) avait trait à une différence dans la rémunération proprement dite et semble ne pas présenter d'intérêt aux fins de la présente affaire.

2.5. En revanche, votre arrêt dans l'affaire *Worringham et Humphreys/Lloyds Bank Ltd* (affaire 69/80, non encore publiée) a, selon nous, un rôle à jouer dans la présente procédure. Vous y avez dit pour droit, entre autres, ce qui suit: «Une cotisation à un régime de retraite, payée par l'employeur au nom des employés au moyen d'un montant complémentaire du salaire brut et qui concourt, de ce fait, à déterminer le montant de ce salaire, constitue une 'rémunération' au sens de l'article 119, alinéa 2, du traité CEE». Il se déduit de cet arrêt que pour cette seule raison déjà, les avantages consentis aux travailleurs dans le cadre d'un régime de pension ne sont pas toujours étrangers au champ d'application de l'article 119.

2.6. Enfin, dans l'arrêt *Jenkins/Kingsgate* (affaire 96/80, non encore publiée), votre Cour a précisé que la distinction, importante pour l'applicabilité directe de l'article 119 entre discriminations directes et discriminations indirectes, que vous avez opérée dans votre deuxième arrêt *Defrenne*, ne coïncide pas avec une différence de contenu entre discriminations directes ou formelles, d'une part, et discriminations indirectes ou matérielles,

de l'autre. Vous l'avez fait dans les termes suivants:

- «1) Une différence de rémunération entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel ne constitue une discrimination prohibée par l'article 119 du traité que si elle n'est en réalité qu'un moyen indirect pour réduire le niveau de rémunération des travailleurs à temps partiel en raison de la circonstance que ce groupe de travailleurs se compose, de manière exclusive ou prépondérante, de personnes de sexe féminin.
- 2) Pour autant que le juge national peut établir, à l'aide des critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération, sans l'intervention de mesures communautaires ou nationales que le fait d'accorder pour le travail à temps partiel une rémunération par heure de travail inférieure à celle accordée pour le travail à temps plein comporte une discrimination selon la différence de sexe, les dispositions de l'article 119 du traité s'appliquent directement à une telle situation».

Il ressort d'une étude intéressante publiée récemment par M. A. W. Govers (*Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht*)¹, («Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht», n° 6, Alphen a/d Rijn 1981) que la distinction que vous avez faite sous le point 1. entre discriminations directes et indirectes, non seulement se situe dans la ligne de votre jurisprudence antérieure en ce qui concerne d'autres formes de discriminations, mais se rattache aussi à une longue tradition internationale. La distinction que vous avez opérée dans votre deuxième arrêt *Defrenne* entre discriminations directes et discriminations indirectes présente en revanche un lien avec la distinction entre applicabilité directe et

1 — Ndt.: L'égalité entre hommes et femmes dans le droit social européen.

indirecte, telle que la précise encore le deuxième point de votre arrêt Jenkins. Comme la terminologie désignant les deux formes de distinctions est pratiquement identique dans certaines langues communautaires, maintenir la terminologie du deuxième arrêt Defrenne après l'arrêt dans l'affaire Jenkins pourrait porter à malentendu. Dans la suite de notre exposé, nous utiliserons, dès lors, une autre terminologie en tant que de besoin. Peut-être serait-il approprié de faire désormais une distinction entre discriminations «que le juge peut constater directement» et discriminations «que le juge ne peut pas constater directement» pour préciser la terminologie du 18^e attendu de votre deuxième arrêt Defrenne.

2.7. L'affaire Burton, sur laquelle nous nous prononçons aujourd'hui, est la première dans le cadre de laquelle il conviendra également de répondre à des questions relatives à l'interprétation de directives concernant l'égalité de traitement des hommes et des femmes.

3. Quelques observations sur les directives concernant l'égalité de traitement des hommes et des femmes

3.1. Les parties au principal s'accordent à admettre que l'article 1 de la directive 75/117/CEE (JO 1975, L 45, p. 19) n'ajoute rien qui soit important aux fins du présent litige au texte de l'article 119 du traité. Compte tenu également de votre jurisprudence antérieure en la matière, cette directive peut donc rester désormais hors de propos.

3.2. Il en va tout autrement de la directive 76/207/CEE (JO 1976, L 39, p. 40) relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes

et femmes en ce qui concerne notamment les conditions de travail. Après que l'article premier de cette directive a précisé que celle-ci vise entre autres la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'article 2, paragraphe 1, énonce 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». L'article 5, paragraphe 1, de la même directive édicte ensuite que: «L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe». La troisième question du «Employment Appeal Tribunal» a pour corollaire la question de savoir si en cas de non-applicabilité de l'article 119, des prestations en matière de départ volontaire, du genre de celle dont il s'agit en l'espèce, relèvent en cette hypothèse du principe, ainsi précisé, de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en ce qui concerne leurs conditions de travail.

3.3. Enfin, indirectement, la directive 79/7/CEE (JO 1979, L 6, p. 24) relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale n'est peut-être pas dénuée d'intérêt, elle non plus. Par référence à l'article 1, paragraphe 2, de la directive 76/207/CEE que nous venons d'examiner, laquelle prévoyait l'adoption d'une directive distincte pour cette matière, cette troisième directive disposait entre autres au premier paragraphe de son article 7 qu'elle «ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application: a) la fixation de l'âge de la

retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations».

Bien que cette directive ne doive être mise à exécution qu'en 1984, il s'en déduit néanmoins qu'à l'époque où M. Burton a présenté sa demande, le Conseil était déjà parvenu à la conclusion qu'une différence dans les limites d'âge, inscrite dans des réglementations du genre de celles visées par cette disposition de la directive, n'était pas incompatible, en droit communautaire, avec le principe de l'égalité de traitement. De plus, les États membres sont bien évidemment habilités à faire usage de ladite disposition dès avant 1984. Nous reviendrons plus tard à la question de savoir si la disposition citée plus tôt regarde également les «Redundancy Payments» dont il s'agit dans la présente procédure. Au nom de M. Burton, il a été répondu à cette question par la négative au cours des débats oraux, motif pris de ce que l'habilitation ainsi donnée aux États membres ne pouvait, par nature, viser que les matières dans le domaine de la sécurité sociale relevant du champ d'application de la directive en question.

4. Analyse des questions posées

Afin de donner aux questions préjudicielles une réponse qui soit utile au juge de renvoi, il importe presque toujours de ne pas perdre de vue les faits qui importent aux fins du litige sous-jacent à la procédure principale. En outre, la jurisprudence peut apporter des précisions sur les aspects des questions posées qui réclament une attention particulière.

Tel est certainement le cas lorsque le juge national, comme c'est le cas en l'espèce, a formulé ses questions en des termes très généraux. Par la première

question, le juge national vous demande si le principe de l'égalité de rémunération inscrit à l'article 119 du traité CEE et à l'article 1 de la directive 75/117 du Conseil, du 10 février 1975, est applicable aux indemnités en matière de départ volontaire versées par l'employeur à un travailleur désirant mettre fin à sa relation de travail. Il se déduit du présent litige, aussi bien que des arguments développés dans la procédure écrite et orale et de votre jurisprudence, qu'en ce qui concerne ces prestations, il faut distinguer entre la nature et le contenu ou les modalités de calcul, d'une part, et la durée de cette indemnité ou l'accès à celle-ci, d'autre part.

Des précisions sur la nature et le contenu ou les modalités de calcul des «voluntary redundancy benefits» dont il s'agit ici n'ont été fournies qu'à l'audience. Il s'agit de versements qui sont mentionnés aux points 24 et 25 du document du 20 septembre 1978 intitulé «Redundancy, transfer and resettlement arrangements for railway staff — salaried and conciliation». Ce document a été déposé par le gouvernement du Royaume-Uni alors que la procédure écrite se trouvait déjà à un stade avancé et que référence avait seulement été faite à un extrait de celui-ci à un stade antérieur.

Les «Redundancy Payments» proprement dits sont abordés au point 24 dudit document; ils comprennent:

- le «lump sum Redundancy Payment» légal, prévu par le «Redundancy Act 1965» (actuellement remplacé par le «Employment Protection (Consolidation Act) 1978», section VI, article 81-120);
- un «supplementary severance Payment» égal à une semaine de salaire ordinaire pour chaque année de travail que l'intéressé compte au-delà

de la 15^e année d'emploi ou après sa 45^e année auprès des chemins de fer britanniques;

- un montant égal à 25 % de la somme des deux prestations précédentes.

Le point 25 concerne:

- un régime spécial de mise à la retraite anticipée. Lorsque un travailleur quitte le service cinq ans avant d'avoir atteint l'âge minimum d'admission à la retraite (55 ans pour les femmes et 60 ans pour les hommes), parce que son emploi est devenu excédentaire, et qu'il a un droit à pension, le «Board» lui versera une pension égale à celle qu'il percevrait s'il avait atteint l'âge minimum d'admission à la retraite;
- une avance, à partir de 55 ans pour un travailleur masculin et de 50 ans pour un travailleur féminin, qui est égale au versement brut qui lui eût été fait s'il avait atteint l'âge normal d'admission à la retraite; cette avance est cependant réexigible au moment où l'âge minimum d'admission à la retraite est atteint et elle revêt en ce sens le caractère d'un prêt. En cas de placement de la somme qu'elle représente, le bénéficiaire a néanmoins la jouissance des intérêts pour la période concernée et au cas où il l'utilise, il jouit de l'avantage de pouvoir en disposer anticipativement, ce qui implique également un pouvoir d'achat plus important en période d'inflation élevée.

Les deux régimes ont encore été précisés dans leurs modalités par un mémorandum du 9 mars 1979 sur la teneur duquel le conseil d'administration des British Railways et les syndicats ont

marqué leur accord. Sous le point 6 de ce mémorandum, il est indiqué: «Staff aged 60/55 (male/female) may leave the service under the Redundancy and Resettlement arrangements when the function in which employed has been dealt with under Organisation Planning»¹. Il se déduit notamment de ces précisions que la différence d'âge pour l'accès aux indemnités est également applicable à celles visées sous le point 24 du document de base. Bien qu'il ait été déclaré au cours des débats oraux que le régime spécial de mise à la retraite anticipée n'est plus désormais un point contesté, le litige dont procède le renvoi porte tant sur les indemnités visées au point 24 que sur celles du point 25 du document de base. Comme la relation existant entre la teneur de ces dispositions et les régimes de pension intervient notamment dans le cadre du régime de mise à la retraite anticipée, nous en traiterons séparément dans nos conclusions.

En ce qui concerne l'accès aux indemnités dont il s'agit ou la durée de celles-ci, il peut tout d'abord être relevé que le litige se concentre en fait sur cet aspect des indemnités en matière de départ volontaire au sujet duquel votre appréciation est demandée. En outre, il ressort des arguments présentés par écrit et verbalement que votre réponse, relativement à cet aspect de la saisine, ne doit pas nécessairement avoir la même teneur que la réponse que vous donnerez au sujet de la nature et du contenu ou des modalités de calcul des indemnités dont s'agit. Nous renvoyons notamment à ce sujet à l'argumentation de la Commission.

¹ — Ndt.: En anglais dans le texte.

«Les membres du personnel ayant atteint l'âge de 60 ans et, respectivement, de 55 ans (suivant qu'il s'agit d'un travailleur masculin ou d'un travailleur féminin) peuvent quitter le service dans le cadre des 'Redundancy and Resettlement arrangements'; lorsque la fonction qu'ils exercent a été prise en considération dans le cadre du programme d'organisation».

Nous avons déjà analysé votre jurisprudence sur la matière qui nous occupe. A côté de l'exception que vous avez faite pour les régimes de pension légaux dans votre premier arrêt Defrenne, c'est celle que vous avez admise pour d'autres conditions de travail que la rémunération dans votre troisième arrêt Defrenne qui nous paraît surtout important en l'espèce. Dans ce troisième arrêt Defrenne également, ces autres conditions de travail consistent en particulier en une limite d'âge différente pour les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. Enfin, votre arrêt dans l'affaire Worringham ne nous paraît présenter d'intérêt aux fins de la présente cause que dans la mesure où il relève que toutes les réglementations directement liées à un régime de pension ne sont pas soustraites, de ce seul fait, au champ d'application de l'article 119.

Une réponse nuancée à la première question qui fasse une distinction entre les divers aspects du régime d'indemnisation que nous avons évoqué, pourra également avoir une incidence sur la réponse que vous donnerez à la deuxième question. A la différence de la première question, la formulation de la deuxième question s'attache explicitement aux circonstances de l'espèce concrète et, partant aussi, selon nous, à l'aspect limite d'âge que nous avons déjà relevé. Pour une analyse de la directive 76/207, laquelle importe aux fins de la première partie de la troisième question, nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit plus tôt à ce sujet.

En ce qui concerne la seconde partie de la troisième question, il nous semble, pour commencer, qu'il n'est pas sans intérêt de constater qu'il est demandé non pas si une disposition quelconque de la directive en question possède effet direct, mais si le *principe* de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, qui est inscrit dans ladite

directive, a effet direct. Il se peut qu'en s'exprimant de la sorte, le juge de renvoi se soit référé à la possibilité que la directive, dont il s'agit, peut être considérée comme la mise en œuvre d'un droit fondamental ou d'un droit de l'homme universellement reconnu. Comme la Commission estime qu'il est possible d'éluider la question de l'effet direct de la directive en donnant aux dispositions du «Sex Discrimination Act 1975», pertinentes en l'espèce, une interprétation conforme à la directive, il nous paraît également utile de citer ici les dispositions en question.

L'article 6 du Sex Discrimination Act est libellé comme suit: «It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against her:

- a) in the way he affords her access to opportunities for promotion, transfer or training, or services or to any other benefits, facilities or by refusing or deliberately omitting to afford her access to them, or
- b) by dismissing her, or subjecting her to any other detriment»¹.

Le quatrième alinéa de cet article 6 dispose: «Subsections 1) b) and 2) do not apply to provision in relation to death or retirement»².

1 — Ndt.: en anglais dans le texte.

«Il interdit à quiconque emploie une femme dans une entreprise en Grande-Bretagne d'appliquer à celle-ci une discrimination:

- a) dans les modalités d'accès aux possibilités de promotion, de transfert, de formation, aux services, à toute autre forme de prestations ou d'avantages ou en lui refusant l'accès à ces avantages ou en omettant de propos délibéré de lui ouvrir l'accès à ceux-ci;
- b) en la licenciant ou en lui causant un préjudice sous quelque que forme que ce soit.»

2 — Ndt.: en anglais dans le texte.

«Les paragraphes 1 b) et 2) ne visent pas les dispositions en matière de décès ou de retraite.»

Nous croyons que ces dispositions ne font effectivement pas obstacle en soi à la solution proposée par la Commission. Les «autres formes de prestations» («other benefits») comprennent-elles également les indemnités versées au titre du départ volontaire et ces indemnités présentent-elles un lien avec le «décès ou la retraite» au sens visé ici? Voilà deux questions auxquelles il serait parfaitement possible, selon nous, de donner une réponse à la lumière du droit communautaire. Nous croyons qu'il n'y a pas ici de divergence manifeste par rapport au droit communautaire tel qu'il est inscrit et précisé dans les directives ou dans votre jurisprudence. De même, la circonstance que la disposition que nous venons de citer vise seulement à première vue les discriminations à l'égard des femmes, n'empêche pas d'emprunter la voie proposée par la Commission. L'article 2 du «Sex Discrimination Act» dispose en effet: «Section I, and the provisions of Parts II and III relating to sex discrimination against women, are to be read as applying equally to the treatment of men, and for that purpose shall have effect with such modifications as are requiste»¹.

L'article 6 figure sous le titre II du Sex Discrimination Act. Cette solution n'est néanmoins praticable, selon nous, que dans la mesure où cette seconde partie de la question est reformulée ou interprétée dans un sens déterminé. Elle pourra l'être dans les termes suivants: «Dans l'affirmative, les justiciables peuvent-ils en cette hypothèse se prévaloir devant les juridictions nationales de ce principe, mis en œuvre dans ladite directive, en cas d'application d'une loi

nationale visant, à titre principal ou accessoire, à donner exécution à cette directive?» Une réponse à la question ainsi précisée pourrait tenir compte de l'éventualité, qui s'est fait jour en cours d'instance, qu'une loi d'exécution s'écarte clairement de la directive considérée.

5. Conclusions en ce qui concerne les questions posées

5.1. La *première question*. Nous rappellerons tout d'abord que la première question est libellée comme suit: «Le principe de l'égalité des rémunérations contenu à l'article 119 du traité CEE et à l'article 1 de la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 s'applique-t-il à une indemnité de départ volontaire versée par un employeur à un travailleur souhaitant quitter son emploi?» En l'analysant, nous avons déjà indiqué que si notre réponse veut avoir une utilité pratique aux fins de la solution du litige dont il s'agit ici, il convient de faire nettement le départ entre divers aspects du régime d'indemnisation litigieux. Au cours des phases écrite et orale de la procédure, il a été établi à suffisance que tous les versements litigieux sont effectués directement par l'employeur au travailleur et qu'ils le sont aussi en majeure partie pour son compte propre. Ce n'est que pour la partie visée au point 24 du régime applicable en l'espèce que le remboursement de 41 % du montant des dépenses effectuées peut être réclamé désormais auprès d'un fonds au financement duquel participent les employeurs et qui est géré par les pouvoirs publics.

Il est établi, en outre, que les versements ne doivent pas être effectués ici en vertu d'une réglementation légale, mais qu'ils sont le fruit de décisions volontaires des

¹ — Ndt.: en anglais dans le texte.

«La section I et les dispositions des titres II et III relatives aux discriminations, impliquées aux femmes en raison du sexe, doivent être entendues comme s'appliquant également aux hommes et, à cette fin, elles produisent effet, compte tenu des modifications applicables en la matière.»

employeurs et des travailleurs dont il s'agit en la matière. Tel est le cas tant des paiements effectués au titre du point 24 que de ceux qui le sont en vertu du point 25 du régime ici applicable. Pour apprécier l'applicabilité de l'article 119, il nous semble qu'il est sans intérêt que les modalités de calcul du montant des prestations soient partiellement régies par des dispositions légales. Ainsi qu'il a été observé à juste titre durant la procédure, les salaires minimaux prescrits par la loi et opérant une discrimination selon le sexe ne relèveraient pas non plus, selon un tel critère, du champ d'application de l'article 119. Vous avez clairement rejeté pareil critère dans votre deuxième arrêt Defrenne. Vous y avez déclaré, en effet, que sont contraires à l'article 119, les «discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail». Du reste, les parties ont convenu au cours des débats oraux qu'il est sans intérêt, aux fins de la réponse à la question, de savoir si les versements dont il s'agit ont une base contractuelle ou non.

Ce que nous venons de relever suffit déjà à constater que le régime d'indemnisation en cas de départ volontaire, élaboré par les British Railways et dont il s'agit ici, n'est pas constitutif de droits à pension institués dans le cadre d'un régime légal de sécurité sociale, droits auxquels, avez-vous dit dans le premier arrêt Defrenne, l'article 119 n'est pas applicable. A cet égard, il importe aux fins de votre décision dans le cas présent de ne pas perdre de vue que vous avez basé entre autres cette opinion sur la constatation que ne relèvent pas du champ d'application de l'article 119 «les régimes ... directement réglés par la loi, à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée, obligatoirement applicable à des catégories générales de travailleurs» et qui sont financés au moyen de cotisations qui

sont «moins fonction du rapport d'emploi entre employeurs et travailleurs que de considérations de politique sociale» (attendus 6 à 10). En ce qui concerne la réglementation dont il s'agit en l'espèce il y a un lien direct entre employeur et travailleur et, en outre, il s'agit d'une réglementation relative à la cessation du rapport d'emploi qui a été mise sur pied volontairement par l'employeur en accord ou, du moins, après concertation avec les syndicats intéressés.

Quant à savoir si la nature ou les modalités de calcul des indemnités de départ volontaire dont il s'agit ici, excluent en tant que telles l'applicabilité de l'article 119, il faudra prendre le texte du deuxième alinéa de l'article 119 pour point de départ de l'analyse. Dans la mesure où il ne s'agit pas du salaire ordinaire, il faudra considérer qu'il s'agit d'un autre avantage en nature ou en espèce qui:

- a) est versé directement ou indirectement par l'employeur au travailleur;
- b) au titre de la relation d'emploi.

Le fait que les indemnités dont il s'agit en l'espèce, soient payées directement ou indirectement par l'employeur paraît incontestable, ainsi qu'il ressort d'ailleurs des éléments figurant au dossier de l'affaire. En ce qui concerne le lien nécessaire avec la relation d'emploi, nous aimerions considérer comme facteur déterminant, en nous appuyant à cet effet sur les passages des attendus du premier arrêt Defrenne que nous venons de citer, le fait de savoir si les indemnités sont versées par l'employeur au travailleur intéressé sans égard à l'existence d'une relation d'emploi. Les versions française et italienne du texte de l'article 119, où il est dit respectivement «en raison de l'emploi» et «in ragione

dell'impiego», indiquent-elles aussi que le fait que le paiement soit une contre-prestation ou non de services rendus, n'est pas déterminant. Seule la version anglaise de cet article pourrait peut-être, eu égard aux mots «in respect of his employment», constituer l'indice d'une intention plus restrictive. Ce qui importe toutefois selon nous, dans le cadre d'une interprétation logique des derniers mots de l'article 119, second alinéa, aussi en ce qui concerne le texte en langue anglaise, c'est plutôt le lien de causalité indissoluble entre le paiement et un rapport d'emploi.

Ce lien de causalité indissoluble entre le paiement et le rapport d'emploi, qui est ainsi nécessaire, existe toujours aussi selon nous dans le cas d'indemnités versées au titre du départ volontaire. A défaut d'un tel rapport d'emploi, le travailleur ne saurait, en effet, prétendre à ces indemnités. Aussi n'est-il pas nécessaire de se pencher dans la présente affaire sur la question de savoir si les avantages consentis au titre d'un emploi antérieur relèvent également du champ d'application de l'article 119. Pour ce problème, nous renvoyons à nos conclusions dans l'affaire Garland. Quant au fait que le montant des indemnités visées aux points 24 et 25 du régime dont il s'agit ici, est entièrement ou partiellement déterminé par des régimes de pension légaux, il ne saurait, ainsi que nous l'avons relevé précédemment, préjudicier selon nous à ces conséquences déduites du texte de l'article 119. Notre conclusion sur cet aspect de la première question est dès lors que les indemnités versées volontairement par un employeur à un travailleur au titre du départ volontaire de celui-ci, que ce soit ou non en vertu d'un contrat, ne sont pas étrangères au champ d'application de l'article 119 en raison de leur nature ou en raison de leur contenu ou de leurs modalités de calcul partiellement déterminés par des

réglementations légales. Cette conclusion a pour corollaire qu'une discrimination selon le sexe, opérée au stade de l'octroi des indemnités ou du calcul du montant de celles-ci, est contraire à l'article 119, sous réserve des observations qui devront être faites maintenant au sujet de l'autre aspect du litige.

En fait, le litige principal porte toutefois exclusivement sur l'autre aspect du régime d'indemnisation que nous avons relevé au cours de l'analyse des questions faisant l'objet du renvoi. Il s'agit de la prétendue discrimination selon le sexe qui existerait dans la réglementation de la durée du régime d'indemnisation ou de l'accès à celui-ci. Sur la base du texte de l'article 119 et eu égard également à votre troisième arrêt Dufrenne, que nous avons déjà cité, il nous paraît incontestable que cet aspect n'est pas visé par l'article 119. Comme la Commission semble aussi le concéder implicitement dans ses observations écrites, la définition de la limite d'âge qui doit être atteinte pour pouvoir prétendre au bénéfice du régime du départ volontaire, contient tout au plus une autre condition de travail au sens de la directive 76/207/CEE.

Finalement, notre analyse de la première question qui vous a été déférée, nous amène donc à la conclusion que cette question doit recevoir la réponse suivante: «Le principe de l'égalité de rémunération, inscrit à l'article 119 du traité CEE et à l'article premier de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, est applicable au contenu et aux modalités de calcul d'indemnités de départ volontaire versées par l'employeur à un travailleur qui désire mettre fin à sa relation d'emploi, mais non pas aux limites d'âge prévues pour l'accès au bénéfice de cet avantage.»

5.2. La *deuxième question*. La deuxième question qui vous a été déférée, suppose qu'une réponse affirmative ait été donnée à la première question et est libellée comme suit: «Dans l'affirmative, le principe de l'égalité des rémunérations a-t-il un effet direct dans les États membres, de sorte qu'il confère en vertu du droit communautaire des droits que les justiciables peuvent faire valoir en l'espèce? «La réponse à cette question pourra, eu égard à votre deuxième arrêt Defrenne, à l'arrêt Jenkins et à la réponse proposée pour la première question, être formulée dans les termes suivants: «Dans la mesure où le juge national, s'aidant à cet effet des critères de 'travail identique' et de 'rémunération égale' et sans que des dispositions communautaires ou nationales soient nécessaires en la matière, peut constater que le contenu et les modalités de calcul des avantages dont il s'agit, lesquels sont déterminés, par référence ou non à des dispositions législatives en la matière, par un régime de départ volontaire appliqué volontairement par l'employeur, en exécution ou non d'une convention, comportent une discrimination en raison du sexe, les dispositions de l'article 119 du traité de la CEE sont directement applicables à cette situation».

5.3. La *troisième question*. Comme notre réponse à la première question est négative en ce qui concerne le point déterminant de la limite d'âge, il nous faut inévitablement procéder à l'analyse de la troisième question. Nous entamerons celle-ci en examinant le premier élément de la question et rappellerons que celui-ci est formulé comme suit dans l'hypothèse d'une réponse négative à la première question: «de telles indemnités de départ volontaire relèvent-elles du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, inscrit à l'article 1, paragraphe

1, à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976?» Il résulte de la réponse que nous avons donnée à la première question que nous ne devons examiner ici cette question qu'exclusivement sous l'angle de la limite d'âge. Nous avons en effet déduit du troisième arrêt Defrenne qu'une limite d'âge, en tant qu'elle constitue une condition d'accès au bénéfice d'avantages du genre de ceux de l'espèce, ne saurait être considérée comme relevant du champ d'application de l'article 119.

A y voir de plus près, la première branche de la première partie de la troisième question, ainsi limitée dans sa portée, se scinde à son tour en deux éléments distincts. Ce premier volet comprend en effet tout d'abord la question de savoir si une limite d'âge, fixée en tant que condition d'accès au bénéfice d'avantages du genre de celui dont il s'agit en l'espèce, fait partie de la notion «conditions de travail» au sens de la directive précitée. Compte tenu de la distinction, usuelle en droit du travail, entre salaire et avantages assimilés, d'une part, et autres conditions de travail, d'autre part, nous estimons qu'il est tout d'abord rationnel de donner une réponse affirmative à cette question pour parvenir à un système cohérent. Les limites d'âge en ce qui concerne le droit à certains salaires ou à d'autres avantages au titre d'un emploi sont d'un intérêt tel pour les travailleurs qu'une réponse négative à cette partie de la question créerait un vide incompréhensible et qui ne saurait logiquement être motivé dans les garanties complémentaires d'égalité de traitement des hommes et des femmes en ce qui concerne leur emploi que la directive 76/207/CEE vise à instituer. La notion très générale de «conditions de travail» n'impose, de plus en aucun cas une autre réponse. «Last but not least», nous pouvons toutefois nous référer à votre

troisième arrêt Defrenne dans lequel vous avez qualifié expressément de «condition de travail» la limite d'âge dont il s'agissait dans cette affaire. L'arrêt que nous venons de citer, nous dispense également d'invoquer à l'appui de cet élément de nos conclusions le membre de phrase «y compris les conditions de licenciement» figurant à l'article 5, paragraphe 1, de la directive précitée. Il s'agit ici d'ailleurs, dans notre optique, non pas de conditions de licenciement, mais de conditions de travail se rapportant à l'obtention d'avantages au sens de l'article 119.

Il est plus difficile en revanche, selon nous, de répondre à une *seconde branche* de la troisième question qui vous est posée, à savoir la question de l'interprétation du principe de l'égalité de traitement dans un cas du genre de celui de l'espèce. Nous avons déjà attiré l'attention plus tôt sur l'article 7, paragraphe 1 a), de la directive 79/7. Rappelons que cette disposition prévoit que la directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application «la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations». Il s'ensuit que l'écart dans l'âge d'admission à la retraite fixé par les États membres respectivement pour les hommes et les femmes et les conséquences qui peuvent en découler pour d'autres prestations ne constituent pas une forme de discriminations selon le sexe, interdite par le droit communautaire.

Au cas où un régime particulier reprend l'écart dans l'âge d'admission à la retraite, prévu par la loi, ou est dérivé de celui-ci, l'écart inscrit dans ce régime particulier ne saurait guère être considéré comme contraire au principe de l'égalité de traitement suivant le droit communau-

taire, alors qu'une même disposition inscrite dans une réglementation légale doit être considérée comme une discrimination selon le sexe non interdite selon le droit communautaire.

En outre, nous estimons qu'il est parfaitement possible de défendre l'idée que pour l'application du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes dans le cas d'indemnités du genre de celles de l'espèce, ce qui importe ce n'est pas exclusivement la date de prise d'effet, mais aussi, et peut-être même au premier chef, les modalités de détermination de cette date et, le cas échéant, la durée des prestations dont il s'agit. Comme aussi bien l'âge d'admission au bénéfice de toutes les formes d'indemnités litigieuses en l'espèce que la durée de ces prestations sont fixés selon des critères identiques pour les hommes et les femmes, l'on ne saurait soutenir ici qu'il y a conflit avec le principe de l'égalité de traitement applicable en l'espèce.

Sur la base de ces considérations, nous vous proposons de répondre comme suit à la première partie de la troisième question: «Encore que la limite d'âge pour l'admission au bénéfice d'un régime de départ volontaire du genre de celui dont il s'agit en l'espèce et la fixation de la durée des indemnités en cause relèvent de la notion de «conditions de travail» inscrite à l'article 1, paragraphe 1, à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, un tel régime d'indemnisation n'est pas contraire à la dernière disposition de la directive citée, lorsque l'âge d'admission au bénéfice de toutes les indemnités dont il s'agit et, le cas échéant, la durée de ces prestations sont déduits d'une manière identique pour les hommes et les femmes de l'âge d'admission à la retraite».

En raison de la coïncidence des deux prestations visées aux points 24 et 25 de la réglementation, nous estimons qu'il n'est pas logique de considérer les deux types de prestations séparément dans ce contexte.

La réponse que nous venons de proposer pour la première partie de la troisième question nous dispense d'examiner encore la deuxième partie de celle-ci.

5.4. Pour résumer, nous vous proposerons donc de répondre comme suit aux questions qui vous ont été déférées:

- 1) Le principe de l'égalité de rémunération, inscrit à l'article 119 du traité CEE et à l'article 1 de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, est applicable au contenu et aux modalités de calcul des indemnités en matière de départ volontaire qui sont payées par l'employeur au travailleur désirant mettre fin à son rapport d'emploi, mais non pas aux limites d'âge fixées pour l'accès au bénéfice de cet avantage.
- 2) Dans la mesure où le juge national, appliquant les critères de «travail identique» et de «rémunération égale» et sans que des mesures communautaires ou nationales soient nécessaires en la matière, peut constater que le contenu et les modalités de calcul des avantages dont il s'agit, lesquels sont définis, par référence ou non à des dispositions législatives applicables en la matière, par un régime de départ volontaire librement appliqué par l'employeur, que ce soit ou non en vertu d'une convention, contiennent une discrimination selon le sexe, les dispositions de l'article 119 du traité CEE sont directement applicables à cette situation.
- 3) a) Encore que la limite d'âge pour l'accès au bénéfice d'un régime d'indemnisation volontaire du genre de celui dont il s'agit en l'espèce et la détermination de la durée des prestations dont il s'agit relèvent de la notion de «conditions de travail» inscrite à l'article 1, paragraphe 1, à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, un tel régime d'indemnisation volontaire n'est pas contraire à la dernière disposition de la directive citée, lorsque l'âge d'admission au bénéfice de toutes les indemnités dont il s'agit et, le cas échéant, la durée de ces prestations sont déduits d'une manière identique pour les hommes et les femmes de l'âge d'admission à la retraite.
- b) Cette partie de la question ne nécessite aucune réponse.