

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 27 octobre 1992 \*

*Monsieur le Président,  
Messieurs les Juges,*

1. M. Levy, directeur d'une entreprise française spécialisée dans la production de charcuterie, a été poursuivi pénalement devant le Tribunal de police de Metz pour avoir employé des femmes durant la nuit du 22 mars 1990; cela constitue une violation de l'article L 213-1 du code du travail, qui prévoit l'interdiction, en principe, d'employer du personnel féminin dans des travaux de nuit dans les usines, manufactures, mines et carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances de quelque nature que ce soit.

Ayant des doutes quant à la conformité de cette législation nationale au droit communautaire, la juridiction saisie demande à la Cour si les articles 1 à 5 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976<sup>1</sup>, doivent être interprétés en ce sens que la législation nationale prohibant le travail de nuit des seules femmes serait discriminatoire compte tenu en outre de l'article 3 de la convention n° 89 de l'Organisation internationale du travail interdisant le travail de nuit des femmes, à laquelle la France a adhéré.

2. En réalité, cette question trouve une réponse partielle dans l'arrêt récent Stoeckel<sup>2</sup> où la Cour, précisément à propos

d'une question posée par une juridiction française, a affirmé que l'article 5 de la directive 76/207 est suffisamment précis pour créer, à la charge des États membres, l'obligation de ne pas poser en principe législatif l'interdiction du travail de nuit des femmes, même si cette obligation comporte des dérogations, alors qu'il n'existe aucune interdiction de travail de nuit pour les hommes.

Nous n'estimons pas nécessaire de revenir sur cette interprétation de la règle communautaire en question, que nous partageons pleinement, ainsi qu'il résulte d'ailleurs de nos conclusions relatives à l'affaire citée, les parties intervenues n'ayant avancé aucun argument visant à remettre en discussion la lecture de la règle fournie par la Cour dans l'arrêt rappelé<sup>3</sup>.

3. Néanmoins, la question préjudicielle adressée à la Cour nous semble poser cette fois-ci de manière assez explicite le problème du rapport entre l'application de la réglementation communautaire et le respect des obligations découlant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE. La juridiction de renvoi souligne en effet que la réglementation nationale qu'elle est appelée à appliquer a été adoptée en exécution de la convention n° 89 de l'OIT, de juillet 1948, qui interdit le travail de nuit des femmes

\* Langue originale: l'italien.

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 — Arrêt du 25 juillet 1991 (C-345/89, Rec. p. I-4047).

3 — Il est intéressant de noter que, par l'arrêt du 28 janvier 1992, la Cour constitutionnelle allemande a également estimé contraire à l'article 3, paragraphes 1 et 3 de la Constitution l'interdiction de travail de nuit prévue par la législation allemande.

employées dans l'industrie, convention ratifiée par la France par la loi n° 53-604 du 7 juillet 1953, donc antérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE.

En d'autres termes, par sa question, la juridiction a quo demande à la Cour si l'article 234 du traité doit être interprété en ce sens que il est possible d'opposer valablement à l'application de l'article 5 de la directive 76/207 une règle nationale de mise en œuvre de dispositions conventionnelles antérieures au traité CEE et liant, à l'époque des faits, la République française.

Pour des raisons de commodité de lecture, nous rappelons le texte de l'article 234 :

« Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent traité, entre un ou plusieurs États membres d'une part, et un ou plusieurs États tiers d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité.

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées... »

4. Comme on le sait, le premier alinéa de la règle rappelée ci-dessus a pour but de préciser, conformément à un principe établi du droit international, consacré également par l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités, que l'application du traité CEE n'affecte pas l'engagement souscrit par l'État membre intéressé de respecter les droits des États tiers découlant d'une

convention antérieure et d'observer les obligations correspondantes.

La jurisprudence de la Cour a d'ailleurs précisé à bon droit que la référence contenue dans l'article 234 aux droits et obligations découlant de conventions antérieures concerne exclusivement les droits des États tiers et les *obligations des États membres* à leur égard; en ce qui concerne les droits des États membres, par contre, il est bien clair, qu'ils ont renoncé à les faire valoir au moment même où ils ont souscrit, par le traité, des engagements incompatibles<sup>4</sup>.

Dans la même ligne de pensée la Cour a ensuite affirmé que lorsque les droits des États tiers ne sont pas en cause, un État membre ne saurait invoquer les dispositions d'une convention antérieure en vue de justifier des restrictions de la commercialisation des produits provenant d'un autre État membre, lorsqu'une telle commercialisation est licite en vertu de la libre circulation des marchandises prévue par le traité<sup>5</sup>.

5. A la lumière de la jurisprudence citée, il faut donc vérifier si un État membre qui est partie à la convention OIT n° 89 peut éventuellement permettre sur son territoire que le personnel féminin travaille de nuit dans l'industrie, ou si un tel comportement porterait nécessairement préjudice aux droits que les États tiers peuvent faire valoir en vertu de la convention citée.

4 — Arrêt du 27 février 1962, Commission/Italie (10/61, Rec. p. 1).

5 — Arrêt du 22 septembre 1988, Deserbais, point 18 des motifs (286/86, Rec. p. 4907); arrêt du 11 mars 1986, Conegate, point 25 des motifs (121/85, Rec. p. 1007).

A cette fin, on doit préciser que la convention OIT n° 89, comme de manière plus générale les accords adoptés dans le cadre de cette organisation, se fixe pour objectif de faciliter l'adoption de mesures visant à améliorer la situation des travailleurs: les parties contractantes s'engagent réciproquement à respecter les mêmes règles, de manière que personne ne puisse bénéficier d'un avantage de concurrence injustifié dû à une protection moindre des droits des travailleurs.

Il s'ensuit que, en référence à la convention en question, les droits des États contractants consistent incontestablement à voir empêcher, en principe et sans distinction de nationalité, le travail de nuit des femmes dans l'industrie sur le territoire de tous les États qui ont ratifié ladite convention.

6. D'autre part, il est vrai que, comme nous avons eu l'occasion de l'affirmer dans nos conclusions relatives à l'affaire Stoeckel, il n'existe pas, dans le cas d'espèce, une contradiction nécessaire entre l'interdiction du travail de nuit des femmes imposée par la convention et l'obligation de non-discrimination entre les sexes, en ce qui concerne les conditions de travail, imposée par la directive 76/207, puisque l'État membre intéressé pourrait de toute manière remplir les obligations prévues par le droit communautaire sans violer la convention OIT, en établissant pour les deux sexes, et hormis les dérogations nécessaires, le principe d'interdiction de travail de nuit dans l'industrie.

Il est également vrai que, si un État membre qui est partie de la convention OIT n° 89 devait estimer qu'une telle hypothèse n'est pas acceptable, il serait tenu, en vertu du second alinéa de l'article 234 du traité, de

faire tout ce qui est nécessaire pour mettre fin à l'incompatibilité, jusqu'à parvenir à la dénonciation de la convention, ce que le gouvernement français a d'ailleurs fait quoique ultérieurement aux faits de l'affaire<sup>6</sup>.

Tout cela, d'ailleurs, revêt de l'importance plutôt sur le plan des obligations imposées à l'État par le traité et des éventuelles conséquences d'une violation par exemple dans le contexte d'une procédure en manquement.

7. En revanche, dans le cas qui nous occupe ici, le choix effectué par le législateur français, qu'il soit légitime ou non, constitue le point de départ qui ne parvient à modifier ni les droits des États tiers, objet de l'article 234, ni la fonction de cette disposition en ce qui concerne le choix du droit applicable que le juge doit effectuer.

Sous le premier aspect, il est incontestable que, aussi longtemps qu'une dénonciation éventuelle de la convention n'a pas produit ses effets, les États tiers, qui sont les parties contractantes de la convention OIT n° 89, conservent inchangé leur droit, de voir de toute manière respecter les obligations découlant de ladite convention, puisque pour eux le traité CEE et la réglementation

6 — Le gouvernement français a fait savoir à la Cour qu'il a dénoncé la convention OIT n° 89 le 26 février 1992. Selon les informations fournies par la Commission à l'audience, les États membres qui étaient encore liés par la convention citée, c'est-à-dire la Belgique, la Grèce, l'Italie, l'Espagne et le Portugal, auraient, eux aussi, agi dans le même sens. La dénonciation effectuée de la convention OIT n° 89 par le gouvernement français pourrait peut-être avoir une répercussion sur la procédure pendante devant la juridiction nationale, mais cet aspect du problème n'entre pas dans la compétence de la Cour.

nationale qui en découle demeurent *res inter alios acta*.

commettre par conséquent un acte illicite sur le plan international.

Sous le second aspect, tandis qu'il faut souligner la nature de véritable règle de conflit de l'article 234, il est bien clair qu'en formulant la réponse à la question relative à la loi applicable au cas d'espèce, on ne peut que prendre acte du choix effectué par le législateur français dans une certaine direction.

Toutefois, il est évident qu'une telle approche semble peu conforme à la lettre et moins encore à l'esprit de l'article 234 du traité et, de manière plus générale, aux principes du droit international. En effet, à bien considérer la question, on aboutirait ainsi à pénaliser non seulement et non pas tant l'État membre intéressé, mais précisément les États tiers dont l'article 234 vise à sauvegarder les droits. En somme, cela équivaldrait à supprimer du traité l'article 234 ou tout au moins à le priver de tout effet utile.

En d'autres termes, il faut bien distinguer l'aspect concernant les obligations que l'article 234 met à la charge des États au second alinéa, de celui qui concerne le critère indiqué au premier alinéa pour résoudre d'éventuels conflits qui, indépendamment de la légitimité des comportements des États membres, apparaîtraient ou subsisteraient entre une règle communautaire et une disposition conventionnelle antérieure. Seul ce second aspect revêt de l'importance dans le présent litige et en particulier dans la procédure devant la Cour, étant donné que la juridiction se trouve devant un choix normal du droit applicable: ou bien elle n'applique pas la règle nationale afin de respecter les règles communautaires, ou bien elle applique la règle nationale dans la mesure où l'article 234 le lui permet.

9. Enfin, nous n'estimons pas non plus décisive la remarque de la Commission selon laquelle, en droit international également, il existerait une tendance progressive à faire prévaloir le principe de non-discrimination entre les sexes, entendu au sens large, sur la préoccupation traditionnelle d'assurer aux travailleuses une protection accrue.

8. Certes, on pourrait observer que, l'État en question n'ayant pas fait tout ce qui était nécessaire pour assurer le respect du droit communautaire et même ayant appliqué la convention OIT citée de manière telle qu'elle crée une discrimination (évitée), la juridiction nationale devrait faire prévaloir le droit communautaire et l'État devrait subir les conséquences de son comportement en risquant de violer la convention et de

En effet, il est vrai que plusieurs États membres, parmi lesquels la France, ont ratifié la convention de New York du 18 décembre 1979, qui vise à éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes et que l'on constate, au sein de l'OIT également, une atténuation toujours plus accentuée de l'interdiction du travail de nuit des femmes. Toutefois, cette constatation dont la juridiction a quo pourra faire bon usage, par exemple en infligeant la sanction, ne réussit pas à éliminer un élément de fait incontesté et incontestable: à l'époque des faits considérés ici, la convention OIT n° 89 conservait inaltérée sa force obligatoire et l'article 234 du traité lui était et lui est donc applicable.

10. Sur la base des considérations développées ci-dessus, nous concluons donc en suggérant à la Cour de répondre comme suit à la question posée par le Tribunal de police de Metz:

« L'article 5 de la directive 76/207/CEE est suffisamment précis pour créer à la charge des États membres l'obligation de ne pas poser en principe législatif l'interdiction du travail de nuit des femmes, même si cette obligation comporte des dérogations, alors qu'il n'existe aucune interdiction du travail de nuit pour les hommes; toutefois, en vertu de l'article 234, paragraphe 1, du traité, la juridiction nationale peut ne pas appliquer l'article 5 de la directive dans la mesure où son application lèse les droits des États tiers découlant de la convention OIT n° 89, ratifiée antérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE. »