

d'application de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, en ce qu'il vise à la protection de la femme au regard tant des conséquences de la grossesse que de la condition de maternité. A ce titre, un tel congé peut être légitimement réservé à la mère, à l'exclusion de toute autre personne, compte tenu du fait que seule la mère peut se trouver sous des pressions indésirables de reprendre prématurément son travail.

4. La directive 76/207 réserve aux États membres un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les mesures sociales qu'ils prennent en vue d'assurer, dans le cadre tracé par la directive, la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité, ainsi que la compensation des désavantages de fait, en matière de conservation de l'emploi, que la

femme subit à la différence de l'homme. De telles mesures sont étroitement liées à l'ensemble du système de protection sociale des différents États membres. Ces États disposent, dès lors, d'une marge d'appréciation raisonnable en ce qui concerne la nature des mesures de protection et les modalités concrètes de leur réalisation.

5. Les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre peut accorder à la mère, après l'expiration du délai légal de protection, un congé de maternité dont l'État favorise l'octroi par le versement d'une rémunération. La directive n'impose pas aux États membres l'obligation de permettre alternativement l'octroi d'un tel congé au père, même en cas de décision conforme des parents.

Dans l'affaire 184/83,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Landessozialgericht Hamburg et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

ULRICH HOFMANN, domicilié à Hambourg,

et

BARMER ERSATZKASSE, à Wuppertal,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail,

LA COUR,

composée de MM. Mackenzie Stuart, président, T. Koopmans, K. Bahlmann et Y. Galmot, présidents de chambre, P. Pescatore, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling, C. Kakouris et R. Joliet, juges,

avocat général: M. M. Darmon
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

Le Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mütter, ci-après «Mutterschutzgesetz» (loi allemande relative à la protection sociale de la mère, du 18. 4. 1968, BGBl. I, p. 315), prévoit, à son article 6, paragraphe 1, que les mères bénéficient d'un congé de convalescence obligatoire de 8 semaines après la naissance de l'enfant. Pendant cette période, elles sont exemptées de toute activité professionnelle et continuent à percevoir leur rémunération nette, qui leur est versée par la caisse de maladie et/ou leur employeur.

Par loi du 25 juin 1979 (BGBl. I, p. 797), le législateur allemand a introduit dans le

Mutterschutzgesetz un article 8 a), aux termes duquel la mère peut bénéficier, à l'expiration de la période de convalescence prévue à l'article 6, paragraphe 1, jusqu'au jour où l'enfant atteint l'âge de six mois, d'un congé dit de maternité (Mutterschaftsurlaub). Pendant la durée de ce congé, la mère est exemptée de son activité professionnelle et l'État lui verse, par l'intermédiaire de la caisse de maladie, une indemnité journalière d'un maximum de 25 DM. A l'expiration du congé, elle bénéficie d'une garantie au maintien de son contrat de travail à des conditions inchangées.

Aux termes de l'article 8a), le congé de maternité prend fin trois semaines après le décès de l'enfant et au plus tard le jour où l'enfant aurait atteint l'âge de six mois. Le congé prend également fin quand l'enfant meurt pendant le congé de convalescence ou n'est pas octroyé si le décès intervient plus de trois semaines avant l'expiration du congé.

La directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail (JO L 39, p. 40) dispose en son article 1 qu'elle vise à 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. L'article 2, paragraphe 1, stipule que ce principe d'égalité implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe. Ceci vaut notamment, aux termes de l'article 5, paragraphe 1, pour les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement. L'article 2, paragraphe 3, prévoit une dérogation en ce qui concerne les dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

Le 21 mai 1979, le demandeur au principal, Ulrich Hofmann, est devenue père d'un enfant naturel reconnu. Pour la période allant de l'expiration du congé légal de convalescence de la mère jusqu'au jour où l'enfant a atteint l'âge de 6 mois, il s'est fait octroyer par son employeur un congé non rémunéré. Pendant cette période, il s'est occupé de l'enfant, tandis que la mère a repris son activité d'institutrice.

Le 1^{er} août 1979, le demandeur au principal a introduit auprès de la caisse de maladie compétente, la Barmer Ersatzkasse, une demande visant à obtenir, pour la durée du congé prévu à l'article 8a) du Mutterschutzgesetz, une allocation de maternité.

Dès le 8 juillet 1979, il avait formé devant le Bundesverfassungsgericht un recours constitutionnel en invoquant l'inconstitutionnalité des articles 1, 2, 3, 6 et 7 de la loi du 25 juin 1979, instituant le congé maternel, pour violation de l'article 3, paragraphes 2 et 3, de la Loi fondamentale, dans la mesure où le congé profite exclusivement aux mères exerçant une activité professionnelle. Ce recours constitutionnel a été déclaré recevable par la commission d'examen préalable. Le Bundesverfassungsgericht a fait savoir qu'il y a lieu d'attendre la fin de la procédure devant la Cour de justice avant de statuer.

La caisse de maladie a rejeté la demande d'une allocation de maternité. Une réclamation introduite contre cette décision de rejet a été vaine. Par jugement du 19 octobre 1982, le Sozialgericht Hamburg a rejeté le recours introduit contre cette décision. Dans les motifs, la juridiction expose que, d'après le libellé de l'article 8a), seules les mères ont droit à un congé de maternité. Il résulterait de la procédure législative que le législateur n'a sciemment pas créé un congé susceptible d'être accordé à l'un ou l'autre des parents. Les différences biologiques dues à la grossesse et à l'accouchement, existant même après l'expiration de la période de convalescence de huit semaines, justifieraient qu'on tienne compte des particularités de la maternité.

Le demandeur au principal a interjeté appel contre ce jugement, faisant valoir entre autres que l'institution du congé de maternité ne vise pas la protection de la santé de la mère, mais exclusivement les soins que la mère apporte à l'enfant. Au cours de la procédure orale, devant la première chambre du Landessozialgericht Hamburg, il a conclu à ce qu'il soit sursis à statuer et à ce que des questions relatives à l'interprétation de la directive communautaire soient déférées à la Cour de justice.

Estimant que le litige soulève la question de la conformité de la législation allemande avec la directive communautaire et tenant compte des conceptions différentes sur l'application de ce texte, au regard notamment du recours en manquement que la Commission a introduit contre la République fédérale d'Allemagne pour transposition incomplète de la directive, le Landessozialgericht Hamburg, première chambre, a, par ordonnance du 9 août 1983, décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée à titre préjudiciel sur les deux questions suivantes:

«1) Y a-t-il violation des articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive du Conseil des Communautés européennes, du 9 février 1976, «relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail» (76/207/CEE, JO L 39, p. 40 à 42) lorsque, après l'expiration de la période de convalescence de la mère, d'une durée de huit semaines après la naissance, un congé, dont l'État favorise l'octroi par le versement de la rémunération nette, plafonnée toutefois à 25 DM par jour, et qui dure jusqu'au jour où l'enfant atteint l'âge de six mois, est prévu exclusivement en faveur des mères qui exercent une activité rémunérée, mais pas alternativement, en cas de décision conforme des parents, en faveur des pères qui exercent une activité rémunérée?»

2) En cas de réponse affirmative à la première question, les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive du Conseil 76/207/CEE sont-ils directement applicables dans les États membres?»

L'ordonnance du Landessozialgericht a été enregistrée au greffe de la Cour le 29 août 1983.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 11 novembre 1983 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. M. Beschel, membre de son service juridique, et à la même date du 1^{er} décembre 1983, par le demandeur au principal Ulrich Hofmann, représenté par M^e K. Bertelsmann, avocat à Hambourg, par la Barmer-Ersatzkasse, par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par MM. Seidel, conseiller ministériel, et E. Roeder, directeur de gouvernement au ministère de l'Économie.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a cependant invité les parties au principal, la Commission et le gouvernement allemand à répondre par écrit à un certain nombre de questions; il a été donné suite à cette invitation dans les délais impartis.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

M. U. Hofmann, demandeur au principal, après avoir rappelé les faits de l'affaire et dressé un tableau de la législation allemande et communautaire en cause, expose que les questions déférées à la Cour par le Landessozialgericht visent en fait à savoir si l'exclusion des pères exerçant une activité professionnelle du bénéfice du congé de maternité en droit alle-

mand est contraire aux dispositions de la directive 76/207. Pour trancher cette question, il serait déterminant de savoir si le congé de maternité doit être envisagé ou non comme une «disposition relative à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité», au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la directive. Pour y répondre, il faudrait prendre en considération l'évolution historico-légale du congé de maternité, ainsi que le sens et la finalité de cette réglementation, en tenant compte de l'état actuel du droit, y compris des modifications apportées au congé de maternité.

La protection sociale des mères pour des raisons biologiques aurait été constamment étendue, en dernier lieu en 1965, par un allongement du congé postnatal de six à huit semaines. Des différents horizons, tant politiques que syndicaux, on aurait réclamé l'introduction d'un congé parental. En 1979, le gouvernement fédéral aurait présenté un projet de loi sur l'introduction d'un congé de maternité, dont les orientations principales, précisées dans l'exposé des motifs (Bundesratsdrucksache 4/79), auraient été la réduction de la double charge que représentent pour la femme son métier et son enfant, la nécessité de veiller sur l'enfant dans la première phase de sa vie et un temps de repos allant au-delà du congé de maternité existant.

Les premiers motifs avancés par le gouvernement ne feraient pas apparaître la nécessité de prolonger, pour des raisons de santé, le congé de huit semaines existant. Les arguments de santé, mentionnés à de rares occasions seulement dans le projet de loi, ne viseraient qu'à donner un fondement à l'attribution exclusive du congé de maternité aux mères. Le congé d'éducation réservé exclusivement aux mères aurait été intro-

duit contrairement à l'avis de commissions internationales (voir charte «Les droits de la femme au travail» de la Ligue internationale des syndicats libres), des syndicats allemands, d'autres organisations et de partis qui auraient tous réclamé un congé d'éducation profitant, au choix, à la mère ou au père. Des doutes auraient également été exprimés en République fédérale sur la constitutionnalité d'un congé d'éducation réservé exclusivement aux mères.

Sur la base de telles considérations politiques et de droit constitutionnel, le Bundesrat aurait adopté la proposition d'inclure les pères dans la réglementation d'un congé intitulé «congé parental». Cette proposition aurait été fondée sur la considération qu'il n'y a aucun motif évident de traiter les pères et mères différemment, qu'il n'existe pas de motif lié spécifiquement au sexe plaçant pour une prééminence de la mère dans les soins apportés à l'enfant, dès lors qu'il bénéficie de la présence durable d'une personne-référence (Bezugsperson) et que l'objectif d'éviter une double sollicitation de la mère est également atteint si l'éducation de l'enfant est assurée par le père.

Après cette déclaration du Bundesrat, le gouvernement aurait modifié ses arguments, insistant désormais particulièrement sur la protection de la santé. Il résulterait des textes et débats ayant mené à l'adoption de cette loi qu'il ne s'agissait pas, de manière prioritaire, d'élargir la protection de la santé de la mère, mais d'introduire un congé d'éducation. Un projet de loi, incluant les pères dans le bénéfice d'un tel congé, aurait dû être soumis à l'approbation préalable du Bundesrat. Or, ce dernier aurait voulu inclure dans ce congé parental les parents n'exerçant pas d'acti-

vité professionnelle, ce que le gouvernement aurait refusé pour des raisons financières. Seule cette intention d'éviter l'obligation de soumettre la loi à autorisation préalable du Bundesrat expliquerait l'exclusion des pères.

Il résulterait également des termes mêmes de la loi que le véritable objectif du congé aurait été non pas d'élargir la protection sociale de la mère pour des raisons biologiques, mais de réduire les charges multiples résultant de l'emploi et de l'éducation de l'enfant. Le fait que le congé de maternité n'est pas octroyé ou cesse en cas de décès de l'enfant prouverait qu'il vise l'éducation de l'enfant par la mère. Si les motifs biologiques ou de santé avancés par le gouvernement allemand étaient essentiels, le congé devrait profiter à la mère indépendamment de la survie de l'enfant.

Une affaire récemment introduite mettrait en lumière les conséquences fatales auxquelles les arguments — inexacts — biologiques et de santé peuvent mener: le père requérant aurait demandé le bénéfice du congé maternel en tant que congé parental, la mère étant décédée peu de temps après la naissance; les juridictions sociales auraient rejeté cette demande, au motif que le congé maternel institué pour des raisons biologiques profite exclusivement aux mères.

Le caractère facultatif du congé plaiderait également contre l'argumentation du gouvernement. Si la motivation de la loi était réellement située sur ce plan, la prolongation du congé de maternité aurait dû prendre un caractère obligatoire.

L'évolution juridique récente conforterait également la thèse du requérant. Aux termes de la loi du 25 juin 1979, chaque mère aurait eu droit au congé de maternité, la prestation journalière étant réservée à la mère, assurée sociale ou justifiant d'un contrat de travail conclu un certain temps avant la naissance. Depuis la modification du Mutterschutzgesetz par loi du 22 décembre 1981 (BGBl. I, p. 1523), les employées ayant commencé une activité professionnelle moins de neuf mois avant la naissance seraient exclues du droit au congé. Or, personne ne saurait prétendre que la santé des mères n'ayant commencé à travailler que depuis peu nécessite une protection moins grande que celle des mères travaillant depuis plus longtemps. Cela prouverait, en tout état de cause, que le congé de maternité constitue une prestation sociale de l'État, censée servir à élever l'enfant, tout en étant cependant liée à certains délais d'attente en raison de son coût. En partant de la thèse biologique, on aurait pu, pour prévenir le risque d'abus invoqué au cours de la procédure législative, renoncer au versement de l'indemnité journalière sans pouvoir cependant toucher à la possibilité fondamentale ouverte à toutes les mères de bénéficier du congé, indépendamment de la durée de leur activité professionnelle.

Il résulterait de ces considérations qu'au vu des débats et textes ayant mené à l'adoption de la loi, du sens, de la finalité et de l'évolution ultérieure de celle-ci, l'intention du législateur a été d'instituer un congé permettant d'élever l'enfant et non pas d'élargir, pour des raisons biologiques et de santé, la protection existante.

La réglementation actuelle créerait une double discrimination: d'abord, les pères

exerçant une activité professionnelle seraient discriminés de manière inadmissible par rapport aux mères qui travaillent. D'un autre côté, la loi diminuerait la chance des femmes sur le marché du travail en rendant leur emploi économiquement encore plus désavantageux. Un congé parental, bénéficiant au père ou à la mère, pourrait atténuer cette situation désavantageuse, l'employeur devant envisager que les pères revendiquent également le bénéfice du congé.

Il faudrait également examiner la réglementation du congé de maternité et du congé d'éducation dans différents pays. A côté du congé obligatoire de six à huit semaines, avant et après la naissance, la France, l'Italie, la Norvège et la Suède auraient institué des régimes de congé d'éducation profitant au choix à la mère ou au père. Dans les autres États membres de la Communauté, cette possibilité ferait défaut. La Commission aurait introduit un recours en manquement contre les États qui, comme la République fédérale, ont institué un congé maternel plus long après le congé de convalescence proprement dit, fondé sur des raisons biologiques. Il résulterait d'un rapport de la Commission que la réglementation allemande constitue une disposition discriminatoire au sens de l'article 5 de la directive.

Le gouvernement fédéral, de son côté, estimerait, dans un rapport relatif à l'application de la directive, que les hommes ne sont pas discriminés, les dispositions du Mutterschutzgesetz visant à étendre la protection de la mère et devant lui permettre de récupérer après l'accouchement. La limitation du congé aux mères dont l'enfant est encore en vie aurait pour objet de restreindre le cercle des ayants droit supportant la charge la plus lourde du fait de la grossesse, de l'accou-

chement et de l'éducation. Le congé maternel ne constituerait pas un nouveau congé d'éducation.

La question essentielle serait de savoir si le congé maternel doit être considéré comme une disposition particulière au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la directive ou s'il relève de l'interdiction de discrimination de l'article 5, paragraphe 1.

Il résulterait des considérations précédentes que le congé maternel ne vise pas la protection de la femme, mais constitue en tant que mesure de politique familiale un congé destiné à l'éducation des enfants. L'article 2, paragraphe 3, aurait trait au secteur ne laissant plus aucune place à une comparaison entre les hommes et les femmes, parce que les différences biologiques prédominent. Une protection spéciale de la femme serait licite pendant la grossesse et un certain temps après la naissance et, en outre, en ce qui concerne la période d'allaitement. Pour une période allant jusqu'à six mois après la naissance, on ne saurait justifier l'attribution exclusive d'un congé à la mère en avançant des raisons biologiques ou de santé. La normalisation des fonctions et modifications corporelles serait pour l'essentiel réalisée au bout de quatre à sept semaines et la mère serait alors normalement tout à fait capable de travailler. Si tel n'était pas le cas, un certificat médical attestant cette incapacité lui permettrait de ne pas reprendre son activité professionnelle. Ainsi aux termes de l'article 6, paragraphe 2, du Mutterschutzgesetz, une mère n'ayant pas recouvré ses pleines capacités et justifiant d'un certificat médical ne pourrait se voir confier un travail dépassant ses capacités. D'autres dispositions spéciales s'appliqueraient aux mères qui allaitent leur enfant.

La charge pour la mère d'assumer en même temps les suites de l'accouchement, son activité professionnelle et l'éducation de l'enfant disparaîtrait si, à la fin du congé de convalescence, les tâches familiales sont reprises par le père. La directive ne s'opposerait d'ailleurs pas à une prolongation du congé de convalescence de huit à douze semaines. Pour une période de six mois, le législateur ne pourrait cependant pas traiter différemment les hommes et les femmes en invoquant une prétendue protection de la mère. Il ne saurait créer, en partant d'une situation de fait identique, des différences entre les femmes et les hommes sous la forme d'un amendement de la loi se rattachant, dans le secteur particulier du droit social et du travail, à la protection à laquelle jusqu'ici les mères seules avaient droit. La tentative de masquer une différence de traitement non justifiée serait manifeste si l'on créait, par exemple, un congé de maternité d'une ou de plusieurs années.

On saurait aujourd'hui qu'il n'y a pas lieu de lier la maternité biologique à la maternité sociale. Dès lors, il ne serait pas nécessaire d'examiner la théorie, défendue par certains, selon laquelle ce sont normalement les femmes qui se chargent de l'éducation des petits enfants et selon laquelle, étant donné l'instinct maternel, il s'agit là de différences biologiques et psychologiques. Cet état de choses serait plutôt dû à des motifs culturels, économiques, tirés de la tradition, et idéologiques, et l'article 2, paragraphe 3, ou l'article 5, paragraphe 1, de la directive ne couvriraient pas une telle théorie. L'opinion selon laquelle, pour des raisons fonctionnelles, la mère est plus qualifiée que le père à donner à l'enfant l'amour et les soins particuliers dont il a besoin ne serait pas non plus compatible avec la directive.

Le gouvernement fédéral aurait fait état d'une expertise selon laquelle il existe des

motifs d'ordre biologique ou de santé pour limiter le congé de maternité aux mères, en mettant l'accent en particulier sur le fait que 50 % des mères abandonnent leur emploi quelque temps après l'accouchement. Or, cette expertise daterait du 30 avril 1979 et aurait donc été rédigée après le dépôt du projet de loi. L'argument tiré des abandons d'emploi ne serait pas pertinent dès lors qu'à la fin du congé de maternité actuel, 51 % des femmes ayant revendiqué ce droit mettent fin à leur activité professionnelle. Ceci prouverait que la loi a seulement repoussé de quatre mois le moment de la séparation, sans avoir eu aucune influence sur le chiffre des femmes quittant leur emploi.

Il résulterait de ce qui précède que le congé maternel réservé exclusivement à la mère est contraire à la directive 76/207. La violation des dispositions combinées de l'article 5, paragraphe 1, et des articles 1, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive aurait pour unique conséquence de poser le problème de la suppression de la discrimination des pères. Aux termes de l'article 1, paragraphe 1, les États seraient obligés de mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail. Aux termes de l'article 3, paragraphe 2, ils devraient prendre les mesures nécessaires, afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires à ce principe.

Le Mutterschutzgesetz allemand serait à considérer comme une disposition législative, réglementaire et administrative au sens de l'article 3, paragraphe 2a), de la directive. Cette réglementation existant depuis 1979 aurait contenu et contiendrait toujours des dispositions contraires au principe d'égalité et la République fédérale aurait omis de les supprimer.

Déjà au cours de la procédure législative, des doutes auraient été émis sur la constitutionnalité et la compatibilité avec le droit communautaire de l'exclusion des pères du congé de maternité. Sur base de ces doutes juridiques, le Bundesrat aurait demandé l'inclusion des pères. A l'occasion du recours en manquement contre la République fédérale, la Commission aurait souligné que cette exclusion est incompatible avec les directives communautaires. Lors du remaniement des dispositions de la loi en 1981, le gouvernement n'aurait pas entrepris les modifications nécessaires. De même, le projet de loi adopté en novembre 1983 ne prévoirait que la réduction des prestations financières sans accorder le bénéfice du congé aux pères exerçant une activité professionnelle.

Cette attitude intransigeante ne saurait être fondée sur des arguments financiers. L'extension du bénéfice du congé parental au père n'aurait que des conséquences minimales, le congé ne pouvant être revendiqué qu'au choix par le père ou la mère exerçant une activité professionnelle. En cas d'échange de parents revendiquant le congé, l'opération resterait financièrement neutre. Si des pères demandaient le congé, alors que les mères ne l'auraient pas fait, il en résulterait une certaine augmentation des coûts atteignant cependant une proportion seulement minimale, étant donné que 95 % des mères salariées qui ont un enfant demandent à bénéficier du congé.

Au vu du refus de la République fédérale d'abroger les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement, les juridictions internes allemandes auraient la possibilité de déclarer les dispositions législatives concernées contraires à la directive et inapplicables en droit interne.

Étant donné la transposition insuffisante, la directive, dont découlerait l'inefficacité des dispositions discriminatoires, serait directement applicable. Il résulterait, en effet, de la jurisprudence de la Cour qu'une directive est directement applicable lorsque les dispositions qui obligent les États membres à adopter un certain comportement sont de par leur nature susceptibles d'une application directe. La directive devrait être suffisamment précise et ne laisser aucun pouvoir d'appréciation au législateur interne, quant au fait de savoir si la transposition a eu lieu, un pouvoir d'appréciation pouvant continuer à exister en ce qui concerne la manière dont la directive est transposée sans que l'application directe de la directive en soit affectée. L'article 5, paragraphe 2, de la directive stipulerait clairement que les États sont obligés de prendre les mesures nécessaires, afin que soient supprimées les dispositions contraires au principe d'égalité de traitement. Cette disposition serait claire et les ressortissants des États membres intéressés pourraient s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Le demandeur au principal propose dès lors de répondre comme suit aux questions posées par la Cour:

Question n° 1

En application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail (76/207/CEE), il convient d'accorder aux hommes et aux femmes les mêmes conditions de travail sans discrimination fondée sur le sexe. Il est contraire à l'article 5, paragraphe 1,

de cette directive d'octroyer après la naissance d'un enfant à l'expiration d'un congé de protection sociale de huit semaines exclusivement réservé à la mère, un congé auquel l'État contribue par le versement de la rémunération nette d'un montant minimal de 25 DM par jour et qui dure jusqu'au jour où l'enfant atteint l'âge de six mois, ce congé étant exclusivement réservé aux mères exerçant une activité professionnelle sans que le père exerçant une activité professionnelle puisse en bénéficier à la place de la mère lorsque les parents sont d'accord sur ce point.

L'article 2, paragraphe 3, de cette directive aux termes duquel la présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité, n'est pas applicable à un tel congé lorsque celui-ci excède douze semaines après la naissance d'un enfant.

Question n° 2

Les dispositions relatives au congé maternel en République fédérale d'Allemagne étant contraires à l'article 5, paragraphe 1, de la directive, cette dernière est directement applicable par les juridictions nationales. Il résulte de l'applicabilité directe de cette directive qu'en cas d'accord des parents sur ce point, le congé maternel peut être demandé au choix par la mère exerçant une activité professionnelle ou par le père exerçant une activité professionnelle.

La *Barmer Ersatzkasse*, défenderesse au principal, fait état d'un arrêt du *Bundessozialgericht*, du 19 octobre 1983, intervenu à propos d'une situation de fait analogue. La haute juridiction allemande aurait estimé que l'attribution limitative

des prestations liées au congé de maternité à la mère n'est pas contraire à la Constitution. En vue de ménager la mère au-delà du congé de maternité légal de huit semaines après la naissance, en raison des transformations physiques et psychiques liées à la grossesse et à l'accouchement, le *Mutterschutzgesetz* lui donnerait, par la voie du congé de maternité, la possibilité de se libérer de la charge particulière que représente son activité professionnelle au cours de cette période. Le *Sozialgericht*, statuant en premier ressort, aurait constaté, sur base d'un rapport d'expertise concluant, que les modifications que connaît la mère sur le plan physique et psychique ne se résorbent pas dès la fin du congé légal de huit semaines après la naissance, mais seulement quelques mois après. Il aurait été jugé qu'un renvoi au *Bundesverfassungsgericht* ou à la Cour de justice européenne ne s'imposait pas.

Un examen juridique approfondi de la directive 76/207 révélerait qu'il n'est pas contraire aux articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de réserver le congé en question exclusivement aux mères exerçant une activité professionnelle. Les dispositions du *Mutterschutzgesetz* relatives au congé de maternité ne concernaient pas directement les conditions de travail, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive. L'idée qui prime dans ces dispositions serait d'étendre la protection de la mère exerçant une activité professionnelle au-delà des huit semaines de congé après l'accouchement. Le *Bundessozialgericht*, dans sa décision du 19 octobre 1983, aurait justement déclaré qu'il s'agit de libérer la mère de la charge particulière que représente son activité professionnelle pendant la période où elle a besoin de ménagement, la régression des modifications intervenues au plan physique et psychique n'étant complète que plusieurs mois après la naissance. Les explications de la haute juridiction montreraient que, contraire-

ment à l'opinion du demandeur, le droit au congé est fondé sous l'aspect biologique.

Ceci résulterait également d'un autre arrêt rendu par le Bundessozialgericht le 3 juin 1981, dans une affaire introduite par une mère adoptive. Selon la juridiction allemande, le législateur n'aurait voulu accorder le droit aux allocations de maternité qu'en cas de maternité au sens physique. Les mères adoptives seraient exclues, respectivement, du congé maternel ou des prestations y afférentes, puisqu'elles ne subissent pas les conséquences de la grossesse et de l'accouchement. En présence de cette exclusion, on ne saurait à plus forte raison parler d'une discrimination des pères fondée sur le sexe au sens de l'article 2 de la directive. L'article 2, paragraphe 3, confirmerait que 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. Il y aurait lieu de penser que des dispositions analogues à celles que contient le Mutterschutzgesetz ont incité le Conseil à introduire ce texte restreignant la portée du paragraphe 1. On ne saurait déceler une violation de l'objectif cité dans l'article 1, paragraphe 1, de la directive.

Le fait de réserver aux mères exerçant une activité professionnelle les prestations afférentes au congé de maternité ne serait pas contraire à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, tant à l'égard de l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle qu'à l'égard des conditions de travail et de la sécurité sociale.

Le *gouvernement de la République fédérale* estime que la première question vise la compatibilité de l'exclusion du père du

droit au congé de maternité avec les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207. L'article 1 énoncerait l'objectif de mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, ce principe aurait pour objet l'interdiction d'une discrimination fondée sur le sexe. L'article 5, paragraphe 1, réitérerait cette interdiction en ce qui concerne les conditions de travail.

La question de savoir si le refus de reconnaître aux hommes le droit au congé de maternité viole l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe posée par la directive 76/207 devrait recevoir une réponse négative. Réserver exclusivement aux femmes le droit au congé de maternité serait conforme à l'article 2, paragraphe 3, de la directive, le congé devant contribuer à la seule protection sociale de la mère, au sens physique du terme. Selon le Bundesverfassungsgericht, cette protection légale viserait à réduire l'antinomie entre le rôle de la femme en tant que mère et sa situation de salariée dans la vie professionnelle, afin de préserver sa santé et celle de l'enfant.

Le législateur aurait élaboré le Mutterschutzgesetz et institué le congé de maternité dans le souci prédominant d'assurer la protection de la santé de la mère. Dès la naissance de l'enfant, la femme devrait être libérée de ses activités professionnelles en raison des modifications physiques et psychiques dues à la grossesse et à l'accouchement. Il s'agirait là d'une particularité incontestée, tenant à la nature de la femme. Les opinions auraient divergé en ce qui concerne la durée de ce congé, celle-ci passant de trois semaines à l'origine à huit semaines en 1965, suivant en cela l'état d'avancement des connaissances médicales, les conceptions du législateur en ce qui concerne la forme et l'étendue de la

protection, mais aussi l'importance des moyens financiers. Lors de la dernière extension du congé en 1965, les experts médicaux se seraient basés sur le fait que la rétroaction des modifications organiques les plus radicales tenant à la grossesse et à l'accouchement dure environ huit semaines, et qu'un arrêt de travail complet pendant cette période est indispensable. Cependant, depuis l'institution du Mutterschutzgesetz en 1952, on n'ignorerait pas qu'à l'expiration de cette période de convalescence, la femme n'a pas encore retrouvé ses capacités d'avant la grossesse. Selon un rapport d'expertise, seule la régression des modifications organiques les plus radicales aurait pris fin, mais non celle des altérations des systèmes hormonal et endocrinale, du système nerveux autonome et du psychisme. Le rendement professionnel de la femme étant restreint bien au-delà de la période de convalescence, un arrêt de travail pour des raisons de santé pendant plusieurs mois suivant cette période aurait été proposé. L'expertise confirmerait la conclusion du Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung selon laquelle le Mutterschutzgesetz n'offre pas encore une protection suffisante à la femme salariée. Chaque année, environ 50 % des femmes ayant accouché démissionneraient quelque temps après l'accouchement. 20 % des mères qui, à l'expiration de la période de convalescence, reprennent leurs activités professionnelles, seraient atteintes d'une incapacité de travail d'une durée variable. La cessation des activités professionnelles de la mère se justifierait pour des raisons tenant aux caractéristiques biologiques de la femme. Cet objectif fonderait, en fait, la loi instituant un congé de maternité et serait formulé avec une clarté suffisante dans la loi et dans la documentation juridique.

La cessation des activités professionnelles de la salariée à l'expiration de la période de convalescence serait considérée

comme un congé de maternité destiné à son propre rétablissement à la suite de l'accouchement et non comme un congé pour mères de famille (Mutterurlaub). Le congé ne serait accordé en principe que s'il suit immédiatement la période de convalescence, ceci dans un souci de maintenir intactes les chances que la mère a de se rétablir grâce au congé de convalescence.

Le droit au congé de maternité, prévu à l'article 8a), paragraphe 1, du Mutterschutzgesetz, serait reconnu seulement aux mères qui viennent d'accoucher, à l'exclusion des mères adoptives et nourricières. Le critère décisif de ce droit résiderait donc non seulement dans le sexe et les soins à donner à l'enfant, mais aussi dans la grossesse et l'accouchement avec les conséquences qu'ils comportent pour la santé de la femme.

Les dispositions de la loi excluant le droit au congé en cas de mort de l'enfant ne seraient pas en contradiction avec cette conception et ne permettraient pas de dire que l'institution de ce congé s'inspire principalement du souci des soins à donner à l'enfant et de son éducation. Le législateur aurait entendu limiter la catégorie des mères bénéficiant du congé de maternité à celles dont l'enfant est en vie. Cette distinction, en fonction des besoins d'aide en faveur des mères, sur lesquelles les contraintes tenant à la grossesse, à l'accouchement et aux soins réclamés par l'enfant pèsent le plus lourdement, ne violerait pas le principe d'égalité.

L'objectif de la loi étant d'améliorer la protection de la santé de la mère au sens physique du terme, on concevrait aisé-

ment que cette protection soit assurée directement et exclusivement sous forme d'un arrêt de travail. En remplissant ses obligations de protection et d'aide au sens du Grundgesetz, le gouvernement fédéral n'aurait pas excédé son pouvoir discrétionnaire en limitant la catégorie des ayants droit.

On ne saurait tirer argument du fait que l'arrêt de travail pendant le congé de maternité, à la différence du congé de convalescence, aurait pris la forme non d'une interdiction de travailler, mais d'un droit au congé. Les contraintes tenant à la grossesse et à l'accouchement auraient des répercussions d'autant plus diverses qu'elles remontent à une date plus éloignée; par ailleurs, les obligations découlant des soins à donner à l'enfant seraient très différentes selon l'individu. C'est en connaissance de cause que le législateur aurait laissé à la mère la responsabilité exclusive de décider. Cette liberté de décision lui reviendrait également, en raison du fait qu'à la différence de la période de convalescence, elle ne touche qu'une allocation incomplète pour perte de salaire.

Il découlerait des documents législatifs que la loi instituant le congé de maternité vise à améliorer la protection de la mère. Aux termes du Bundestagsdrucksache (document parlementaire) 8/2613, la loi aurait pour fonction de libérer la mère de ses obligations professionnelles pour lui permettre de poursuivre son rétablissement au-delà du congé de convalescence et de la décharger de la double obligation en tant que salariée et en tant que mère, particulièrement préjudiciable au cours des premiers mois suivant l'accouchement. À la suite des modifications liées à la grossesse et à l'accouchement, la mère aurait toujours besoin de ménagement au-delà de la période de convalescence. En prolongeant la période d'arrêt de travail de quatre mois, on permettrait à la mère, liée par un contrat de travail, de se

consacrer à son enfant au cours des premiers mois suivant la naissance.

Cet objectif d'amélioration de la protection sociale de la mère serait également formulé dans le procès-verbal de la commission compétente du Bundestag et aurait été souligné pendant les lectures de la loi en séance plénière. Si, dans certaines interventions, les soins donnés à l'enfant ont été mis en évidence, ou si le refus d'accorder le droit de congé au père a été associé à des considérations tirées du défaut d'approbation par le Bundesrat, cela s'expliquerait principalement par les débats politiques liés à une proposition de loi fédérale sur les allocations familiales présentée par les députés de l'opposition. Lors des votes, la majorité du Bundestag aurait établi une nette distinction entre les objectifs d'une politique familiale et ceux de la protection juridique de la mère. Aux termes d'une résolution du Bundestag, du 10 mai 1979, le congé de maternité, dans l'intérêt des femmes salariées et de leurs enfants, constitue un progrès remarquable, en ce qu'il a pour effet de renforcer la protection de la santé de la femme salarié et contribue en même temps à l'allègement de la double obligation tenant à l'exercice d'un métier et aux soins à donner à l'enfant. Le Bundestag aurait confirmé que la couverture des soins à donner à l'enfant et de son éducation est un objectif de première importance impliquant cependant de nouveaux efforts de caractère politique, dépassant l'actuel concept de protection de la mère. Les parents devraient pouvoir se consacrer à l'éducation de leurs enfants sans être contraints, pour des raisons économiques, à exercer une activité professionnelle; ils devraient pouvoir décider librement si la mère ou le père interrompra son travail, de même les parents adoptifs devraient bénéficier d'une réglementation établie à cet effet. Il ressortirait de ce texte que le législa-

teur a soumis l'institution d'un congé parental pour l'éducation de l'enfant à des dispositions législatives ultérieures.

On ne saurait ignorer que la loi sur le congé maternel a des incidences positives en matière de politique familiale, en permettant à la mère de se consacrer à son enfant, sans être soumise aux contraintes résultant de son activité salariée. Ces incidences ne constitueraient cependant pas une caractéristique spécifique de ce congé. Elles feraient déjà essentiellement partie de la protection sociale de la mère telle qu'elle est connue jusqu'à présent.

La loi instituant le congé de maternité contribuerait, en outre, à la mise en œuvre du principe de l'égalité juridique de sexes dans la vie professionnelle, en aidant la femme à conserver sa sécurité d'emploi après l'accouchement; en effet, 50 % des mères démissionneraient après la naissance de l'enfant. Les inconvénients que comporterait pour la femme son accouchement, tant au regard de son contrat de travail que du droit de la sécurité sociale, antérieurement en vigueur, seraient désormais atténués. Le contrat de travail serait maintenu et la mère bénéficierait gratuitement du régime de l'assurance sociale. Pour la première fois, une période correspondant à l'éducation de l'enfant serait prise en compte pour l'assurance vieillesse.

Le Bundesverfassungsgericht aurait consacré récemment, dans une décision du 2 février 1982, la conception selon laquelle le congé de maternité tend à protéger la mère au sens physique du terme et ne constitue pas un congé destiné à l'éducation de l'enfant.

La deuxième question viserait à savoir si les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la

directive sont directement applicables dans les États membres. Ayant répondu négativement à la première question, une réponse à cette deuxième question serait superflue.

La *Commission*, après avoir rappelé les faits de l'affaire et exposé en détail les réglementations applicables au niveau national et au niveau communautaire, estime que la discussion en droit doit porter sur la question de savoir si les dispositions du droit allemand, se fondant explicitement sur le sexe des bénéficiaires, sont couvertes par l'article 2, paragraphe 3, de la directive, qui exclut explicitement du champ du principe de l'égalité de traitement les dispositions relatives à la protection de la femme en cas de grossesse.

Il ressortirait de l'analyse du contenu et de la finalité de la directive qu'elle vise à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi et l'exercice de celui-ci, y compris en matière de sécurité sociale. Le principe en cause constituerait une forme particulière du principe général d'égalité, participant du caractère, du rang et de l'importance d'un droit fondamental au niveau communautaire. En visant les discriminations tant directes qu'indirectes, l'article 2, paragraphe 1, de la directive soulignerait la portée générale du principe. Les articles 3 à 5 étendraient le champ d'application à l'accès à l'emploi, à la formation, aux conditions de travail et au licenciement éventuel.

Pour tenir compte du fait qu'une réglementation légale, explicitement fondée sur le sexe d'une personne, peut être justifiée en cas de différence objective déterminée par le sexe, la directive prévoirait, à l'article 2, paragraphes 2 à 4, certaines exceptions au principe de l'égalité de traitement, qu'il conviendrait

cependant, dans la logique juridique, d'interpréter restrictivement.

L'article 2, paragraphe 3, relatif à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité, ne saurait viser que des dispositions liées au sexe, qui sont nécessaires pour assurer cette protection. L'existence, dans tous les États membres, de périodes de convalescence au profit des mères ayant accouché prouverait, même à défaut d'uniformité de la durée, que ce principe est généralement reconnu.

A l'inverse, une réglementation nationale qualifiée de disposition relative à la protection de la mère ne saurait entrer ipso facto dans le champ d'application de cette dérogation, qui viserait uniquement les dispositions servant objectivement à protéger la mère et pour lesquelles le rattachement au sexe est une condition nécessaire pour assurer la protection visée.

En revanche, une distinction fondée sur le sexe serait inadmissible dans le cadre d'une réglementation ayant du moins aussi pour objectif de libérer la mère de ses obligations professionnelles pour lui permettre de s'occuper de l'éducation de l'enfant. En effet, la facilité ainsi accordée pourrait également être assurée par une mesure non discriminatoire qui permet également au père de s'occuper de l'enfant et de décharger ainsi la mère dans le ménage.

Il découlerait de ces considérations que des réglementations nationales, telle celle en cause, relatives à la protection de la mère ne peuvent être considérées comme justifiées. Le fait que le congé cesse après le décès de l'enfant montrerait que les soins à accorder à l'enfant constituent une des raisons essentielles de la régle-

mentation allemande. Ceci ressortirait d'ailleurs également de l'exposé des motifs de la loi. Le ménagement de la mère, au-delà de la période de convalescence, pourrait également être assuré en la libérant des tâches ménagères confiées au père. Une réglementation légale non discriminatoire permettant d'atteindre l'objectif visé, il serait interdit d'opérer une discrimination fondée sur le sexe.

La thèse défendue par la Commission serait confortée par la situation existant dans les autres États membres où on ferait une nette distinction entre le véritable congé de maternité, obligatoire, et d'autres mesures relevant de la politique de la famille. Des avantages particuliers, institués à l'issue de la période de protection obligatoire réservée exclusivement à la mère, en raison de la situation familiale nouvelle, devraient être accordés au choix au père ou à la mère de l'enfant. La Cour aurait elle-même distingué clairement entre la période très délicate «suivant immédiatement la naissance de l'enfant, d'une part, et la période ultérieure, d'autre part».

La Commission rappelle que c'est sur base de ces considérations qu'elle a introduit un recours en manquement contre la République fédérale allemande. Dans le cadre d'une procédure préjudicielle, il ne serait cependant pas possible de faire de l'incompatibilité de dispositions nationales avec le droit communautaire l'objet direct et concret d'un arrêt. Sous cette réserve, elle propose de répondre comme suit à la première question:

Une réglementation nationale qui, après l'expiration de la période de convalescence obligatoire de huit semaines à compter de la naissance d'un enfant, prévoit un congé payé spécial de quatre mois uniquement en faveur de la mère et

dont l'un des objectifs au moins est de lui permettre de s'occuper de son enfant, est contraire au principe de l'égalité de traitement prévu par la directive 76/207/CEE et n'est pas justifiée au regard de la dérogation prévue à l'article 2, paragraphe 3, de cette directive.

La deuxième question, relative à l'effet direct de la directive, concernerait l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, prévoyant l'application du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail. La réglementation litigieuse aurait un caractère discriminatoire en raison du fait que seule la mère d'un enfant peut bénéficier d'un congé payé.

En principe, la directive imposerait seulement aux États membres de transposer ses objectifs dans le droit national. Dans certaines circonstances, la Cour aurait cependant reconnu aux justiciables le droit d'invoquer en justice, à l'encontre d'un État membre, les dispositions d'une directive dont le contenu est inconditionnel et suffisamment précis si l'État en cause a omis de prendre, dans le délai imparti, les mesures d'exécution requises ou a adopté des mesures nationales non conformes. La Cour entendrait ainsi empêcher les États de priver, par leur carence, une directive d'un effet pratique impérativement défini. Jusqu'à présent, la Cour n'aurait pas été amenée à prendre position sur l'effet des directives mettant en œuvre l'égalité de traitement, les affaires dont elle a été saisie jusqu'à présent ne révélant pas l'existence d'une discrimination ou pouvant être tranchées directement sur base de l'article 119 du traité.

L'effet direct d'une directive de ce type soulèverait des problèmes particuliers. Une telle directive obligerait, certes, le

législateur national à s'abstenir de tout traitement discriminatoire fondé sur le sexe, mais ne l'obligerait pas pour autant à arrêter des réglementations à contenu défini ou à garantir des prestations déterminées. En présence de réglementations méconnaissant le principe de non-discrimination, le législateur disposerait, en général, de plusieurs possibilités permettant d'assurer l'égalité de traitement. Il ne saurait y avoir, à la rigueur, effet direct de ce principe que si le législateur ne dispose pas d'un tel pouvoir d'appréciation et que l'extension aux personnes du sexe opposé est la seule possibilité permettant de créer une situation conforme à celle de la directive.

Par ailleurs, il ne faudrait pas oublier que les points de droit litigieux font l'objet d'une procédure au titre de l'article 169 du traité actuellement pendante devant la Cour. Cette procédure mettrait en cause les réglementations allemandes concrètement et non pas abstraitement, comme en l'espèce. Il faudrait attendre l'arrêt de la Cour pour savoir si et dans quelle mesure le législateur national a enfreint le droit communautaire. Une fois condamnée, la République fédérale devrait se conformer entièrement à l'arrêt de veiller à ce que les personnes éventuellement lésées bénéficient d'une solution adéquate. A l'heure actuelle, la Commission estime qu'il n'est pas nécessaire d'aborder la question et suggère à la Cour de ne pas y répondre.

III — Réponses aux questions posées par la Cour

Prière de donner, au sujet des législations en vigueur dans les différents États

membres en matière de congé de maternité des explications plus détaillées que celles résultant du tableau comparatif publié dans la douzième édition des «Tableaux comparatifs des régimes de sécurité sociale» et d'indiquer si elle a constaté des problèmes semblables dans d'autres États membres, la *Commission* a transmis à la Cour un tableau synoptique des régimes de congé de maternité, obligatoire et sur demande, et des congés parentaux dans les différents États membres. Il se dégagerait de ce tableau que la durée totale du congé de maternité obligatoire varie entre douze semaines (Grèce) et vingt semaines (Italie), la durée de la période de protection après l'accouchement entre six semaines (Grèce) et quatorze semaines (Danemark). Un congé de maternité volontaire existerait, outre en République fédérale, au Luxembourg, en Irlande et au Royaume-Uni. Les régimes de ces derniers pays seraient comparables du point de vue de leur structure avec le régime allemand. Par conséquent, la Commission examinerait la nécessité d'ouvrir une procédure en manquement contre les États membres concernés. Elle ignorerait si et dans quelle mesure ces différents régimes nationaux ont donné lieu à des litiges semblables au litige au principal.

Les parties au principal et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ont été priés de s'expliquer sur l'octroi du congé de maternité et le paiement de l'indemnité pécuniaire prévue par la loi pour ce congé. En raison de quel rapport de travail ce congé et cette indemnité sont-ils accordés? La Cour aurait-elle raison de penser que, selon la loi actuelle, ce congé et cette indemnité sont accordés en raison du rapport de travail de la mère? Dans ces conditions, quelle serait la situation si le congé et l'indem-

nité étaient attribués au père? Ces avantages dériveraient-ils, dans ce cas, du rapport de travail du père? Si oui, quelles seraient les conséquences d'une telle conception au cas où la mère n'aurait pas la qualité de travailleur salarié?

a) Le *requérant au principal* expose que le congé de maternité et l'indemnité y afférente dépendent de la relation de travail de la personne qui, aux termes du droit actuellement en vigueur, a droit au congé, à savoir la mère. La condition en serait que la mère justifie, pour la dernière année avant la naissance de l'enfant, d'une relation de travail d'au moins neuf mois ou qu'elle ait droit aux prestations en application du *Arbeitsförderungsgesetz*.

Sur base de la situation juridique existante, la mère aurait également droit au congé en cas de chômage. Ce droit existerait sans qu'elle soit obligée d'apporter la preuve qu'elle s'occupe personnellement de son enfant. De même, il serait indépendant de la situation professionnelle et sociale du conjoint, père de l'enfant.

Un congé d'éducation profitant, au choix, à la mère ou au père, ne devrait également être octroyé que si la personne le revendiquant répond aux conditions prévues. Tout comme dans le régime actuel, le droit au congé d'éducation devrait être indépendant de la situation sociale ou professionnelle de l'autre parent. Même si la mère de l'enfant n'a pas une occupation salariée, le père devrait avoir droit au congé parental. Si

un seul conjoint exerce une activité salariée, un congé d'éducation ne serait guère possible puisque le seul revenu de la famille disparaît et que l'indemnité de congé actuelle est insuffisante. Même dans le régime actuel, le congé de maternité serait plus rarement demandé par des femmes seules ou s'occupant seules de leur enfant que par des mères mariées à un conjoint poursuivant une activité salariée.

b) Selon la *Barmer Ersatzkasse*, défenderesse au principal, le texte du *Mutterschutzgesetz* en rapport avec les dispositions pertinentes de la *Reichsversicherungsordnung* pourrait faire croire que le congé de maternité et l'indemnité afférente sont accordés sur base de la relation de travail de la mère. Cette prémisse ne serait valable qu'à première vue et on ne saurait en déduire qu'une réglementation correspondante devrait être établie également pour le père. En tenant compte du sens et de l'objectif de la loi et de la volonté historique du législateur, on verrait que la relation de travail de la mère n'est pas le motif déterminant du congé et de l'indemnité afférente. Aux termes de la *Reichsversicherungsordnung*, le paiement de l'indemnité nécessiterait, à côté de l'existence d'un rapport de travail, celle d'une grossesse. Aux termes de l'exposé des motifs du gouvernement, la mère, impliquée dans un rapport de travail, devrait être libérée de la double charge de mère et de salariée pendant une période où elle a besoin de ménagement. Une double charge existerait certes également pour le père, mais la situation de la mère serait différente en ce sens qu'elle doit affronter cette double charge dans un état physique et psychique affaibli. Le *Bundessozialgericht* aurait exposé avec raison dans son arrêt du 19 octobre 1983 que le but affirmé de la loi sur l'institution d'un congé de maternité aurait été d'améliorer

la situation de santé de la salariée et non d'assurer les soins et l'éducation de l'enfant. Ce dernier élément aurait été tout au plus un effet indirectement souhaité par la loi.

La question de savoir si un congé et l'indemnité afférente institués au profit du père dérivent du rapport de travail de ce dernier s'adresserait avant tout au législateur et relèverait, dans le respect du principe général d'égalité, de sa liberté de décision. Une réglementation légale accordant le droit au congé et aux indemnités tant au père qu'à la mère pourrait être souhaitable au point de vue d'une politique sociale, mais ne serait pas juridiquement exigée. La réglementation actuelle ne constituerait pas une discrimination directe ou indirecte au sens de la directive 76/207.

La question des conséquences de la réglementation hypothétique envisagée par la Cour, au cas où la mère n'aurait pas la qualité de travailleur salarié, pourrait rester sans réponse à la suite de la réponse négative à la question précédente.

c) Le *gouvernement de la République fédérale d'Allemagne* convient que la relation de travail de la mère est la condition pour l'octroi d'une indemnité tant pour la période de protection avant et après l'accouchement que pour le congé de maternité. Une dispense d'activité professionnelle ne saurait se concevoir sans relation de travail. Il ne serait pas contraire à ce principe de base que les indemnités en question soient également

payées à des mères dont les relations de travail ont été résolues licitement par l'employeur pendant la période de grossesse ou cessent après l'écoulement de la période de protection, ces mères devant être libérées de l'obligation de réintégrer le marché du travail avant l'écoulement de la période de six mois suivant l'accouchement. L'attribution d'un congé et d'une indemnité au père salarié ne contribuerait pas à la protection de la mère, recherchée par le droit allemand, si la mère n'est pas elle-même impliquée dans une relation de travail. En tant que ménagère, cette mère ne supporterait pas la charge supplémentaire d'une relation de travail. Dans l'hypothèse de deux parents impliqués dans une relation de travail, un congé pris par la mère libérerait celle-ci des charges résultant de son rapport de travail et lui permettrait de se remettre des conséquences de la grossesse et de l'accouchement. Le but du congé de maternité serait rempli. Un congé pris par le père obligerait la mère à retourner à son poste de travail huit semaines après l'accouchement. Le degré de ménagement de la mère dépendrait de la mesure dans laquelle le père, dispensé de son activité professionnelle, la décharge des soins et de l'éducation de l'enfant. En toute hypothèse, la mère subirait la charge supplémentaire résultant du rapport de travail. Seule une dispense d'activité permettrait d'assurer sans restriction la protection améliorée de la mère dans les six premiers mois suivant l'accouchement.

A la question de savoir si et pourquoi un congé de maternité tel que celui de l'es-pèce, à supposer qu'il serve simultanément le but d'assurer la protection de la mère et celle de l'enfant, sans qu'il soit possible de séparer les deux aspects, entre ou non dans le champ d'application

de l'article 2, paragraphe 3, de la directive, dès lors qu'il profite aussi à l'enfant, ont été fournies les réponses suivantes.

a) Le *requérant au principal* partage l'avis de la Commission selon lequel la protection de la mère devant une charge multiple pourrait être garantie, sans discrimination, si le ménage et le soin des enfants sont assurés par le père. L'absence de congé de maternité ou sa cessation en cas de décès de l'enfant mettrait également en évidence qu'il s'agit de libérer la mère d'une charge multiple. La mort de l'enfant ne changerait en rien la situation biologique ou de santé de la mère et n'aurait pas d'influence sur les charges du ménage. Or, le législateur prendrait en compte cette situation pour refuser le droit au congé de maternité, ce qui voudrait dire que, selon ses raisons profondes, le congé de maternité n'est accordé qu'en vue de permettre à la mère de s'occuper de son enfant.

b) Selon la *Commission*, le régime allemand, même en admettant qu'il est fondé sur l'objectif unique et indivisible de protéger la mère et d'assurer les soins de l'enfant et constitue un régime de faveur en relation avec le rapport de travail, réservé à la seule mère, serait seulement justifié au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la directive si l'exclusion du père était nécessaire pour arriver au but poursuivi. Si l'objectif unique de la loi pouvait être réalisé sans traitement différent selon le sexe, le législateur

devrait emprunter cette voie non discriminatoire. La protection de la mère et les soins accordés à l'enfant pourraient être assurés si la mère est libérée de son activité professionnelle et s'occupe de l'enfant. Dans une situation telle que celle de l'espèce, il serait inadmissible, parce que discriminatoire, de réserver le congé à la seule mère.

c) Selon le *gouvernement fédéral*, dispenser la mère de ses activités professionnelles, tant pendant la période de convalescence que pendant le congé de maternité, profiterait non seulement à la mère, mais également à l'enfant. Le fait que ces deux aspects ne peuvent être séparés deviendrait évident quand on se demande si obliger la mère à travailler pendant les premiers mois suivant l'accouchement pourrait être favorable au nouveau-né. L'argumentation voulant exclure le congé de maternité du champ d'application de l'article 2, paragraphe 3, de la directive, au motif qu'il profite également à l'enfant, serait erronée.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, ayant exposé que l'une des raisons d'être de la législation relative au congé de maternité consiste à faciliter la préservation de l'emploi dans le chef de la mère, a été prié de fournir à la Cour les données statistiques en ce qui concerne le nombre de femmes qui ont fait usage du congé de maternité depuis l'introduction de la nouvelle loi et l'influence que cette mesure a pu avoir sur la préservation de l'emploi des femmes.

a) Selon le *gouvernement fédéral*, les régimes relatifs au congé de maternité ne seraient pas immédiatement destinés à garantir l'emploi de la mère. Le maintien de cet emploi serait bien davantage une suite logique du congé de maternité. Le congé supposerait que l'emploi est disponible lors de la reprise du travail. La garantie d'emploi poursuivrait également l'objectif de permettre à la mère de recourir au bénéfice du congé. En effet, si elle risquait de perdre son emploi, la mère ne ferait guère usage de la possibilité du congé de maternité. Pour cette raison, la protection du licenciement aurait été étendue à deux mois après l'écoulement du congé. Le gouvernement allemand a produit un tableau indiquant, pour les années 1980 à 1983, le nombre de femmes ayant eu recours au congé de maternité. Il s'en dégagerait que le pourcentage des femmes y ayant eu recours dans les quatre années considérées a augmenté de 88 % à 96 %.

b) Le *requérant au principal* fait remarquer que, selon le gouvernement fédéral, le congé de maternité aurait dû aider les femmes à maintenir leur relation de travail. Or, depuis l'introduction de ce congé, le nombre de femmes abandonnant leur emploi après écoulement des six premiers mois suivant la naissance de l'enfant aurait augmenté. De même, l'argument du gouvernement selon lequel la loi servirait à réaliser l'égalité des femmes en matière professionnelle serait sujet à caution. La loi inciterait les employeurs à engager encore moins de femmes, seules les employées pouvant demander le congé de maternité. En obligeant la mère à s'occuper de l'enfant, malgré une éventuelle décision différente des parents, elle empêcherait de même les femmes d'exercer leur profession.

IV — Procédure orale

Le requérant au principal, M. U. Hofmann, représenté par M^c Bertelsmann et M^{me} le professeur Heide Pfarr, avocat à Hambourg, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par M. Roeder, le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M^c Richard Plender, of Inner Temple, et la Commission, représentée par M. Beschel, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 22 mai 1984.

Le représentant du gouvernement du Royaume-Uni, après avoir dressé un tableau de la législation britannique, a fait valoir que les dispositions du Mutterschutzgesetz, tout comme certaines dispositions législatives britanniques, seraient couvertes par l'article 2, paragraphe 3, de la directive en ce qu'elles visent la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. Interdire à un État de limiter les dispositions en cause aux

seules mères le découragerait à prendre ce type de mesures protectrices.

La directive 76/207 ne conférerait pas aux particuliers des droits communautaires qu'ils pourraient faire valoir en justice, faute de réunir les caractères d'immédiateté, d'inconditionnalité et de précision nécessaires. Par ailleurs, si une directive peut, sous certaines conditions, avoir un effet direct dans les relations entre un particulier et un État membre, tel ne saurait jamais être le cas dans les relations entre particuliers.

La Commission estimerait à tort qu'un arrêt en manquement obligerait l'État ou un particulier à réparer le dommage causé à la personne prétendument lésée. Les droits des particuliers ne découleraient pas de l'arrêt, mais du droit communautaire ayant éventuellement effet direct. Le manquement supposé d'un État ne saurait comporter de violation des droits d'un particulier par rapport à un autre.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 27 juin 1984.

En droit

1 Par ordonnance du 9 août 1983, parvenue à la Cour le 29 août suivant, le Landessozialgericht Hamburg a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40), en vue de pouvoir apprécier la compatibilité, avec le droit communautaire, de l'article 8a) de la loi relative à la protection sociale de la mère (Mutterschutzgesetz), du 18 avril 1968, telle qu'elle a été

modifiée par les lois des 25 juin 1979 et 22 décembre 1981 (BGBl. I, 1968, p. 315, 1979, p. 797 et 1981, p. 1523).

- 2 Il résulte de l'ordonnance de renvoi que M. Hofmann, demandeur au principal, est le père d'un enfant naturel, qu'il a reconnu. Il s'est fait accorder par son employeur, pour la période suivant l'expiration du délai légal de protection de huit semaines prévu en faveur de la mère, jusqu'au jour où l'enfant a atteint l'âge de six mois, un congé sans solde et il s'est occupé pendant ce temps de l'enfant, tandis que la mère poursuivait son activité professionnelle.
- 3 A la même époque, le demandeur a introduit auprès de la Barmer Ersatzkasse, défenderesse au principal, une demande visant à obtenir, pour la durée du congé de maternité au sens de l'article 8a) de la loi relative à la protection sociale de la mère, une allocation conformément aux dispositions combinées de l'article 13 de la même loi et de l'article 200, paragraphe 4, de la Reichsversicherungsordnung.
- 4 La défenderesse a rejeté la requête du demandeur; la réclamation introduite par ce dernier contre cette décision a été également vaine. Un recours introduit auprès du Sozialgericht Hamburg a été rejeté par jugement du 19 octobre 1982, motif pris de ce que, aux termes du libellé de l'article 8a) de la loi sur la protection sociale de la mère et selon la volonté du législateur, seules les mères auraient droit à un congé de maternité. Selon le Sozialgericht, c'est de propos délibéré que le législateur n'aurait pas créé un «congé parental».
- 5 Le demandeur a interjeté appel contre cette décision auprès du Landessozialgericht Hamburg en faisant valoir que la création du congé de maternité par la loi sur la protection sociale de la mère n'aurait en réalité pas pour objet la protection de la santé de la mère, mais viserait exclusivement les soins que la mère apporte à l'enfant. Au cours de la procédure devant le Landessozialgericht, il a conclu, en premier lieu, à ce qu'il soit sursis à statuer et à ce que certaines questions soient déferées à la Cour de justice, au sujet de l'interprétation de la directive 76/207.
- 6 Le Landessozialgericht, compte tenu des doutes qui ont surgi sur la conformité de la législation nationale relative au congé de maternité avec la directive citée, a accédé à la demande de M. Hofmann, d'autant plus qu'il était venu à sa connaissance que la Commission a introduit un recours en manquement d'État contre la République fédérale d'Allemagne sur la même

question (recours 248/83). Il a, en conséquence, adressé à la Cour deux questions libellées comme suit:

«1) Y a-t-il violation des articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive du Conseil des Communautés européennes du 9 février 1976 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail' (76/207/CEE, JO L 39, p. 40 à 42) lorsque, après l'expiration de la période de convalescence de la mère, d'une durée de huit semaines après la naissance, un congé, dont l'État favorise l'octroi par le versement de la rémunération nette, plafonnée toutefois à 25 DM par jour, et qui dure jusqu'au jour où l'enfant atteint l'âge de six mois, est prévu exclusivement en faveur des mères qui exercent une activité rémunérée, mais pas alternativement, en cas de décision conforme des parents, en faveur des pères qui exercent une activité rémunérée?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive du Conseil 76/207/CEE sont-ils directement applicables dans les États membres?»

7 Dans son ordonnance de renvoi, le Landessozialgericht a signalé qu'à la même époque, le requérant avait formé une Verfassungsbeschwerde (recours constitutionnel) devant le Bundesverfassungsgericht, en invoquant l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi instituant le congé de maternité, pour violation de la règle de l'égalité de l'homme et de la femme devant la loi, consacrée par l'article 3, paragraphes 2 et 3, de la Loi fondamentale allemande.

Sur la première question (portée et limite du principe de l'égalité de traitement)

8 Il y a lieu, à titre préliminaire, de rappeler le contenu des dispositions législatives relatives au congé de maternité qui font l'objet de la contestation portée devant le Landessozialgericht.

9 Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la loi sur la protection sociale de la mère, les femmes en couches ne peuvent pas être mises au travail avant l'expiration d'un délai de huit semaines après l'accouchement. Selon l'article 8a) de la même loi, les mères ont droit à un congé de maternité à la suite du délai de protection prévu par l'article 6, paragraphe 1, jusqu'au jour où l'en-

fant atteint l'âge de six mois. Le congé doit être demandé par la mère au plus tard quatre semaines avant l'expiration du délai de protection. Il est subordonné à la condition que la mère se soit trouvée engagée dans un rapport de travail pendant un délai qui est, en principe, de neuf mois avant la naissance. Si l'enfant décède en cours de congé, il est mis fin à celui-ci, en principe trois semaines après le décès. Aux termes de l'article 9a), il est interdit à l'employeur de résilier le contrat de travail au cours du congé de maternité et d'une période de deux mois suivant la fin de celui-ci. Aux termes de l'article 13 de la loi, la mère jouit d'une allocation à charge du Trésor public, égale à son salaire, mais plafonnée au montant de 25 DM par jour, selon les dispositions en vigueur à l'époque du litige.

10 Le demandeur fait valoir, en substance, que les dispositions législatives contestées, contrairement au délai de protection de l'article 6 de la loi, n'auraient pas pour objet principal la protection sociale de la mère, pour des raisons biologiques et médicales, mais en réalité la protection de l'enfant. Le demandeur tire cette conclusion, d'une part, des travaux préparatoires de la loi relative à l'introduction du congé de maternité et, d'autre part, de certaines caractéristiques objectives de la loi. Il relève à ce sujet, plus particulièrement, trois caractéristiques de celle-ci :

- le fait que le congé est supprimé en cas de décès de l'enfant, ce qui démontrerait que ce congé a été créé dans l'intérêt de l'enfant et non dans celui de la mère;
- le caractère facultatif du congé. On ne saurait donc dire que celui-ci a été instauré pour répondre à des nécessités biologiques ou médicales inéluctables;
- enfin, l'exigence que le rapport de travail ait existé durant une période minimale avant l'accouchement. L'octroi du congé ne serait donc pas nécessaire dans l'intérêt de la mère, sinon il aurait dû être étendu à toutes les femmes salariées, quelle que soit la date de leur engagement dans un rapport de travail.

11 Selon le demandeur, la protection de la mère contre l'accumulation des charges résultant de la maternité et du rapport de travail pourrait être assurée par des mesures non discriminatoires, telles que l'admission du père au bénéfice du congé ou la création d'un congé parental, de manière à libérer la mère du soin de l'enfant et à lui permettre ainsi de reprendre son activité professionnelle dès l'expiration du délai légal de protection. Le demandeur

estime, au surplus, que l'option entre les possibilités ainsi ouvertes, dans le respect du principe de non-discrimination entre les sexes, devrait être laissée à la libre appréciation des parents de l'enfant.

- 12 La position du demandeur a été appuyée par la Commission. Celle-ci considère que la réserve de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, qui autorise les États membres à maintenir des dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité, doit être interprétée restrictivement en tant qu'elle déroge au principe de l'égalité de traitement. Ce principe constituant un «droit fondamental», son application ne pourrait être restreinte que par des dispositions objectivement nécessaires à la protection de la mère. Si une législation nationale, comme celle de l'espèce, sert également l'intérêt de l'enfant, son objet devrait être réalisé de préférence par des moyens non discriminatoires. Or, en l'occurrence, le but de protection reconnu par l'article 2, paragraphe 3, de la directive pourrait être atteint aussi bien par un allègement des tâches ménagères de la mère, grâce à l'octroi du congé au père.
- 13 La Commission attire l'attention sur le fait que, dans plusieurs États membres, la législation sociale s'oriente vers l'octroi d'un «congé parental» ou d'un «congé d'éducation», auquel la préférence devrait être donnée par rapport à des congés réservés à la seule mère. Elle a manifesté son intention d'introduire éventuellement des recours en manquement d'État contre plusieurs États membres qui, selon des modalités diverses, maintiennent des mesures comparables au congé de maternité prévu par la législation allemande.
- 14 Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, appuyant la position de la Barmer Ersatzkasse, fait valoir que la protection légale de la mère, telle qu'elle est prévue par la législation contestée, vise à réduire l'antinomie entre le rôle de la femme en tant que mère et sa situation de salariée dans la vie professionnelle, afin de préserver sa santé et celle de l'enfant. Il admet que des divergences d'appréciation subsistent sur la durée de la période pendant laquelle la femme doit bénéficier de ménagements particuliers à la suite de la grossesse et de l'accouchement, mais il fait valoir que cette période, variable pour chaque femme, s'étend sur une durée appréciable après l'expiration du délai légal de protection de huit semaines prévu par la loi. Ainsi, l'institution du congé de maternité serait justifiée par des raisons qui tiennent aux caractéristiques biologiques de la femme, son but étant de ne pas obliger la mère, dès l'expiration du délai légal de protection, à décider

si elle doit ou non reprendre son occupation salariée. L'expérience et les statistiques montreraient en effet que, sous l'ancienne législation, un nombre appréciable de femmes salariées auraient été contraintes d'abandonner leur emploi, à la suite de leur maternité.

- 15 A l'encontre des arguments développés plus particulièrement par le demandeur au principal, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne fait valoir que le congé de maternité, dans le système de la législation allemande, constitue une continuation, sans interruption, de la protection de la mère à l'issue du délai légal de protection prévu par l'article 6, paragraphe 1, de la loi. La suppression du congé en cas de décès de l'enfant serait justifiée par le fait que la mort de l'enfant met fin au cumul des charges résultant pour la femme de la maternité et de l'exercice d'une activité professionnelle. Le fait que le congé soit facultatif et peut être demandé par la mère serait conforme à son objet, qui serait de permettre à la femme de choisir librement, compte tenu de son état physique et des autres facteurs de caractère familial et social, la solution la mieux adaptée à sa situation personnelle; grâce à cette disposition, le but du congé, qui est de ménager la mère, pourrait être atteint de manière optimale en comparaison avec d'autres solutions, comme l'octroi d'un congé au père ou la prise en charge de l'enfant par d'autres membres de la famille. Enfin, la disposition qui subordonne l'octroi du congé à l'exigence que la mère ait été engagée dans un rapport de travail pendant un délai minimal avant l'accouchement s'expliquerait par le souci d'éviter des abus consistant en ce que des femmes enceintes établissent un rapport de travail en cours de grossesse en vue de s'assurer la jouissance d'un congé et des prestations pécuniaires y rattachées.
- 16 Le gouvernement du Royaume-Uni, à la suite d'un exposé du système de protection de la mère dans la législation sociale du Royaume-Uni, appuie la position du gouvernement allemand. Il prend une attitude critique à l'encontre de la thèse défendue par la Commission en ce que celle-ci donnerait une interprétation trop restrictive de l'article 2, paragraphe 3, de la directive, au point de décourager les États membres de faire usage des possibilités réservées par cette disposition.
- 17 En vue de répondre à la question posée par le Landessozialgericht, il y a lieu, tout d'abord, de rappeler les dispositions de la directive 76/207 auxquelles il a été fait référence.

- 18 La directive a pour objet la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne, entre autres, les «conditions de travail», en vue de la réalisation des objectifs de politique sociale du traité CEE, auxquels il est fait référence par le troisième considérant du préambule de la directive.
- 19 A cet effet, l'article 1 définit le «principe de l'égalité de traitement» en ce sens que la 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, la promotion et la formation professionnelles et les conditions de travail. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, 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». Selon l'article 5, paragraphe 1, l'application du principe de l'égalité de traitement, en ce qui concerne les conditions de travail, «implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe»; le paragraphe 2 du même article impose aux États membres l'obligation de supprimer les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement et de réviser celles contraires à ce principe, «lorsque le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé».
- 20 Les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 2 indiquent, à différents égards, les limites du principe de l'égalité de traitement énoncé par la directive.
- 21 Aux termes du paragraphe 2, sans intérêt dans le contexte de la présente affaire, la directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application les activités professionnelles pour lesquelles, «en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante».
- 22 Le paragraphe 3 dispose comme suit: «La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.»
- 23 Il convient d'évoquer également dans le présent contexte le paragraphe 4, aux termes duquel la directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à

promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, «en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1, paragraphe 1», c'est-à-dire en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la promotion professionnelle et les autres conditions de travail.

- 24 Il résulte de cette analyse que la directive n'a pas pour objet de régler des questions relatives à l'organisation de la famille ou de modifier la répartition des responsabilités au sein du couple.
- 25 Il y a lieu de préciser ensuite, en ce qui concerne le paragraphe 3 en particulier, qu'en réservant aux États membres le droit de maintenir ou d'introduire des dispositions destinées à protéger la femme en ce qui concerne «la grossesse et la maternité», la directive reconnaît la légitimité, par rapport au principe de l'égalité, de la protection de deux ordres de besoins de la femme. Il s'agit d'assurer, d'une part, la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci, jusqu'à un moment où ses fonctions physiologiques et psychiques sont normalisées à la suite de l'accouchement, et, d'autre part, la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement, en évitant que ces rapports soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle.
- 26 Dans son principe, une mesure telle qu'un congé de maternité, accordé à la femme après l'expiration du délai légal de protection, relève donc du domaine d'application de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, en ce qu'il vise à la protection de la femme au regard tant des conséquences de la grossesse que de sa condition de maternité. A ce titre, un tel congé peut être légitimement réservé à la mère, à l'exclusion de toute autre personne, compte tenu du fait que seule la mère peut se trouver sous des pressions indésirables de reprendre prématurément son travail.
- 27 Il y a lieu de relever, au surplus, que la directive réserve aux États membres un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les mesures sociales qu'ils prennent en vue d'assurer, dans le cadre tracé par la directive, la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité, ainsi que la compensation des désavantages de fait, en matière de conservation de l'emploi, que la femme subit à la différence de l'homme. De telles mesures, ainsi que le

gouvernement du Royaume-Uni l'a relevé avec raison, sont étroitement liées à l'ensemble du système de protection sociale des différents États membres. Il convient, dès lors, de constater que ces États disposent d'une marge d'appréciation raisonnable en ce qui concerne la nature des mesures de protection et les modalités concrètes de leur réalisation.

- 28 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de répondre à la question posée par le Landessozialgericht Hamburg que les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre peut accorder à la mère, après l'expiration du délai légal de protection, un congé de maternité dont l'État favorise l'octroi par le versement d'une rémunération. La directive n'impose pas aux États membres l'obligation de permettre alternativement l'octroi d'un tel congé au père, même en cas de décision conforme des parents.
- 29 La réponse à la première question posée par le Landessozialgericht étant négative, la deuxième question, relative à l'effet de la directive 76/207, au cas où ses dispositions auraient été méconnues par un État membre, est sans objet.

Sur les dépens

- 30 Les frais exposés par le gouvernement de la République fédérale et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Landessozialgericht Hamburg, par ordonnance du 9 août 1983, dit pour droit:

Les articles 1, 2 et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre peut accorder à la mère, après l'expiration du délai légal de protection, un congé de maternité dont l'État favorise l'octroi par le versement d'une rémunération. La directive n'impose pas aux États membres l'obligation de permettre alternativement l'octroi d'un tel congé au père, même en cas de décision conforme des parents.

	Mackenzie Stuart	Koopmans	Bahlmann	
Galmot	Pescatore	O'Keeffe	Bosco	
Due	Everling	Kakouris	Joliet	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 juillet 1984.

Le greffier
par ordre

H. A. Rühl

administrateur principal

Le président

A. J. Mackenzie Stuart

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON, PRÉSENTÉES LE 27 JUIN 1984

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Le Landessozialgericht de Hambourg vous a saisis de deux questions portant sur l'interprétation de la directive

76/207 du Conseil «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». Par son