

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
présentées le 19 février 1998 \*

Table des matières

I — Les faits .....	I - 6407
II — Les règles nationales applicables .....	I - 6408
A — Les dispositions légales relatives aux droits des travailleurs de sexe féminin en cas de grossesse et de maternité et à leur droit à une rémunération pendant les absences qui en découlent .....	I - 6408
B — Les clauses litigieuses du Maternity Scheme de l'Equal Opportunities Commission .....	I - 6409
C — Les clauses du Staff Handbook (manuel du personnel) de l'Equal Opportunities Commission .....	I - 6412
III — Les questions préjudicielles .....	I - 6414
IV — Les dispositions communautaires applicables .....	I - 6415
V — Les observations présentées devant la Cour .....	I - 6419
VI — Sur la compétence de la Cour à répondre aux questions posées par l'Industrial Tribunal .....	I - 6422
VII — Examen des questions préjudicielles .....	I - 6423
1) Sur la première question .....	I - 6424
2) Sur la deuxième question .....	I - 6431
3) Sur la troisième question .....	I - 6432
4) Sur la quatrième question .....	I - 6435
5) Sur la cinquième question .....	I - 6436
VIII — Conclusion .....	I - 6438

\* Langue originale: l'espagnol.

1. C'est la première fois qu'une juridiction nationale invite la Cour à se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive 92/85/CEE<sup>1</sup> (ci-après la « directive 92/85 ») qui ont trait au congé de maternité et au maintien des droits liés au contrat de travail pendant celui-ci. La Cour a été saisie, en l'espèce, par l'Industrial Tribunal, Manchester (Royaume-Uni), qui a décidé de surseoir à statuer dans différents litiges afin de présenter à la Cour, conformément à l'article 177 du traité CE, cinq questions rédigées de commun accord par les parties à ces différents litiges.

## I — Les faits

2. Les litiges pendants devant l'Industrial Tribunal ont pour origine les recours formés par M<sup>me</sup> Boyle et quelques autres employées de l'Equal Opportunities Commission (ci-après l'« EOC »), organisme public créé par le Sex Discrimination Act 1975, qui a pour mission de promouvoir l'égalité de traitement et l'égalité des chances entre les hommes et les femmes au Royaume-Uni. Les demandresses souhaitent l'annulation de certaines dispositions du Maternity Scheme de l'EOC (qui énonce les règles applicables en cas d'absence des employées pour cause

de grossesse et de maternité; ci-après le « Maternity Scheme ») qui figurent dans leurs contrats de travail. Les plaignantes estiment que ces dispositions sont discriminatoires pour les femmes en ce qu'elles prévoient, en cas de grossesse ou de maternité, l'application de certaines mesures qui, en dernière analyse, leur sont appliquées en raison de leur sexe. Les dispositions controversées sont identiques à celles qui sont appliquées dans la fonction publique en Angleterre et au Pays de Galles.

3. Les demandresses, qui sont toutes en âge d'avoir des enfants, sont des salariées de l'EOC, auprès de laquelle elles ont accompli au moins une année de service. Elles n'ont pas été recrutées en tant que personnel occasionnel, personnel de réserve ou personnel à disposition ni été engagées pour une durée déterminée inférieure à deux ans. M<sup>me</sup> Boyle a commencé à travailler pour l'EOC vers 1976 sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée. Au cours de sa carrière, elle a bénéficié à deux reprises d'un congé de maternité. M<sup>mes</sup> Taylor et Mansley ont elles aussi bénéficié récemment d'un congé de maternité. Les dates de naissance respectives de ces trois demandresses sont le 23 juin 1953, le 24 juin 1961 et le 14 décembre 1961. Elles sont donc toutes les trois susceptibles de souhaiter obtenir de nouvelles périodes de congé de maternité. C'est la raison pour laquelle elles ont intérêt à obtenir l'annulation ou l'invalidation des clauses controversées de leur contrat de travail.

1 — Directive du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) (JO L 348, p. 1).

## II — Les règles nationales applicables

l'employeur, j'utiliserai désormais l'expression « congé maternel ».

*A — Les dispositions légales relatives aux droits des travailleurs de sexe féminin en cas de grossesse et de maternité et à leur droit à une rémunération pendant les absences qui en découlent*

4. Les articles 71 à 78 de l'Employment Rights Act 1996 (code du droit du travail) énoncent des règles qui régissent le droit de toutes les travailleuses à un congé de maternité de quatorze semaines d'affilée (ci-après le « congé de maternité »). Ce congé prend cours soit à la date fixée par l'employée soit le premier jour de la sixième semaine qui précède le jour présumé de l'accouchement lorsque cette seconde date arrive en premier lieu.

Les articles 79 à 85 de cette loi confèrent aux travailleuses qui remplissent certaines conditions, notamment celle d'avoir été employées au service de l'entreprise sans interruption au cours des deux années antérieures, le droit, dénommé « right to return to work », de réintégrer leur poste de travail au terme du congé de maternité à tout moment au cours des vingt-neuf semaines suivant la semaine de l'accouchement. Pour désigner la période pendant laquelle la travailleuse peut suspendre son activité professionnelle en raison de sa grossesse ou de sa maternité tout en conservant le droit de reprendre son poste de travail, période dont la durée peut excéder ces vingt-neuf semaines avec l'accord de

5. Les articles 164 à 166 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (loi régissant les cotisations et les prestations de la sécurité sociale) énoncent les règles applicables au droit des travailleuses qui justifient d'une certaine durée de service<sup>2</sup> et dont le salaire a atteint un certain niveau<sup>3</sup>, à ce que leur employeur leur verse le Statutory Maternity Pay (ci-après la « prestation légale de maternité ») pendant dix-huit semaines au maximum si elles sont absentes de leur poste de travail pour cause de grossesse ou de maternité. La loi prévoit deux taux de prestation, dits taux supérieur et taux inférieur. Le taux supérieur est égal à 9/10 du salaire normal que la femme a touché au cours des huit semaines antérieures à la quatorzième semaine qui précède la date prévue pour l'accouchement; le taux inférieur, dont le montant est fixe et s'élève actuellement à 54,55 UKL, s'applique lorsque son montant est plus élevé que celui du taux supérieur. La femme qui a travaillé sans interruption pendant les deux années antérieures à la quatorzième semaine précédant la date prévue de l'accouchement pour le compte d'un employeur tenu de lui verser la prestation percevra celle-ci au taux supérieur durant les six premières semaines du congé de maternité et au taux inférieur pendant le reste de celui-ci. La femme qui a droit à la prestation légale de maternité sans pouvoir prétendre au versement de celle-ci au taux supérieur la percevra au taux inférieur.

2 — Au minimum vingt-six semaines avant la quatorzième semaine qui précède la date prévue pour l'accouchement.

3 — A savoir le seuil de revenus à partir duquel il faut cotiser à l'assurance nationale.

Les travailleuses enceintes qui ne remplissent pas les conditions d'octroi de la prestation légale de maternité ont droit à une maternity allowance (ci-après l'« allocation de maternité ») d'un montant de 54,55 UKL par semaine pendant dix-huit semaines au maximum.

Les articles 151 à 163 de cette même loi énoncent les règles qui régissent le droit à des prestations d'incapacité de travail pour cause de maladie. Les travailleurs qui se trouvent dans cette situation ont le droit de percevoir à charge de leur employeur pendant vingt-huit semaines au maximum le Statutory Sick Pay (ci-après l'« indemnité légale de maladie »), dont le montant s'élève actuellement à 54,55 UKL par semaine.

6. Le paragraphe 5 de l'annexe 5 du Social Security Act 1989 (code de la sécurité sociale), par lequel les dispositions de la directive 86/378/CEE<sup>4</sup> (ci-après la « directive 86/378 ») ont été transposées en droit britannique, énonce les règles applicables en matière d'acquisition de droits à pension dans un régime professionnel dans le cas d'une femme qui se trouve en congé de maternité. Conformément à cette disposition, la femme qui se trouve en congé de maternité doit demeurer affiliée à son régime professionnel de pension comme si elle travaillait normalement. Elle ne pourra pas bénéficier d'un traitement plus favorable qu'une femme en service actif, mais ses coti-

sations au régime de pension seront basées sur la rétribution que son employeur lui verse pendant son congé de maternité à titre de rétribution contractuelle ou de prestation légale de maternité.

*B — Les clauses litigieuses du Maternity Scheme de l'Equal Opportunities Commission*

7. Les règles à prendre en considération pour pouvoir résoudre cette affaire sont les suivantes:

3. Congé de maternité (Paid Maternity Leave)

3.1. Toute employée a droit à trois mois et une semaine de congé de maternité rémunéré pour la période d'absence continue qui précède et qui suit l'accouchement, sous réserve des conditions suivantes:

— elle doit déclarer avoir l'intention de retourner travailler au sein de l'EOC après l'accouchement et s'engager à rembourser, si elle ne retourne pas travailler, toute somme qui lui aurait été versée durant cette période, à l'exclusion de la prestation légale de maternité à laquelle elle aurait droit;

<sup>4</sup> — Directive du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JO L 225, p. 40).

— elle doit être salariée de l'EOC à la date du début de son congé de maternité et avoir au moins une année d'ancienneté en tant que salariée;

plafond de cinquante-deux semaines est dépassé ou si l'employée accepte qu'elle soit réduite.

— elle ne doit pas avoir été recrutée en tant que personnel temporaire, de réserve ou à disposition;

4.2. L'employée titulaire d'un contrat d'emploi à durée indéterminée et dont la durée de service est inférieure à un an aura droit à s'absenter vingt-six semaines au maximum.

— elle ne doit pas avoir été recrutée pour une durée déterminée inférieure à deux ans.

4.3. Toutes les autres employées, quel que soit le type de leur contrat d'emploi et la durée hebdomadaire de leur travail, pourront s'absenter durant quatorze semaines.

#### 4. Congé maternel (Unpaid Maternity Leave)

L'employée qui a droit à un congé de maternité rémunéré pourra également obtenir un congé maternel non rémunéré aux conditions suivantes:

5.1. L'absence pour cause de maternité<sup>5</sup> peut commencer à n'importe quel jour ouvrable de la semaine sous réserve des limitations suivantes:

— la période d'absence (congé de maternité et congé maternel) ne pourra excéder un total de cinquante-deux semaines;

— le congé maternel débute au plus tôt quatorze semaines avant la semaine d'accouchement présumée;

— ce congé non rémunéré ne pourra avoir une durée inférieure à quarante et une semaines à partir de la date de la naissance de l'enfant sauf si le

— le congé de maternité débute au plus tôt onze semaines avant la date d'accouchement présumée;

5 — L'absence pour cause de maternité comprend aussi bien le congé de maternité au sens strict que le congé maternel auquel peuvent prétendre les travailleuses qui remplissent certaines conditions.

- le congé de maternité débute nécessairement à la date de l'accouchement lorsque celui-ci a lieu:
    - avant la semaine d'accouchement présumée ou
    - avant la date de début du congé de maternité fixée par l'employée.
- 5.2. Lorsqu'une employée a manifesté son intention de commencer son congé de maternité à une date située au cours des six semaines précédant le jour présumé de l'accouchement, il y a lieu d'appliquer la restriction suivante:
- si elle est absente pour des problèmes de santé liés à sa grossesse immédiatement avant la date à laquelle elle a demandé à partir en congé de maternité et qu'elle accouche pendant cette période d'absence pour maladie, la date de début du congé de maternité peut être avancée:
    - à la date du début de la sixième semaine qui précède le jour présumé de l'accouchement ou bien
- 6.3. Au terme de son congé de maternité, l'employée devra réintégrer son poste de travail pendant un mois de calendrier au moins. A défaut, elle devra rembourser la différence entre le salaire qu'elle a perçu durant son congé de maternité et le montant de la prestation légale de maternité.
- 7.1. Aucun congé de maladie rémunéré ne peut être accordé pendant le congé de maternité ou le congé maternel. Toutefois, l'employée peut avoir droit au Statutory Sick Pay (la rémunération légale du congé de maladie) pendant son congé maternel. Pour établir son droit à cette rémunération, elle devra fournir une preuve de son incapacité de travail au service du personnel et des salaires.
- 7.2. L'employée malade qui a notifié au moins trois semaines à l'avance son intention de retourner travailler à une date précise aura droit à un congé de maladie rémunéré à compter de cette date. Le congé de maladie rémunéré qui fait suite à l'accouchement met fin au congé de maternité ou au congé maternel.

7.3. Le congé de maternité ou le congé maternel n'affectent pas les limites normales applicables au congé de maladie.

7.4. L'employée qui reprend son travail après un congé de maternité est en droit de retrouver le même poste et les mêmes conditions contractuelles que si elle n'avait pas été absente.

8.1. L'employée qui n'a pas droit à percevoir sa rémunération durant son congé de maternité conserve ses droits contractuels et les indemnités qui lui reviennent, à l'exception de la rémunération, pendant les quatorze premières semaines de congé. Elle continue donc à acquérir des droits au congé annuel. La période d'absence n'est prise en compte pour l'ouverture des droits à pension (il s'agit d'un régime professionnel financé entièrement par l'organisme employeur) que si l'employée perçoit la prestation légale de maternité.

*C — Les clauses du Staff Handbook (manuel du personnel) de l'Equal Opportunities Commission*

8. Dans son ordonnance de renvoi, l'Industrial Tribunal indique que les parties s'accordent à dire que l'annexe 4 du Staff

Handbook<sup>6</sup> (ci-après le « Staff Handbook ») fait partie des conditions applicables au contrat des demanderesse. Les dispositions de ce manuel qui concernent la présente affaire sont les suivantes:

4.1.9. Incidence des congés non rémunérés sur le congé annuel

Tout congé non rémunéré (par exemple, congé de maladie non rémunéré, congé spécial ou congé maternel) a pour effet de réduire le droit au congé annuel pour l'année en cause proportionnellement à la durée du congé non rémunéré: par exemple, un mois de congé non rémunéré réduit le droit au congé annuel d'1/12 pour l'année en cause.

4.1.11. Congé de maladie et congé annuel

Le congé annuel ne peut se substituer au congé de maladie. Un salarié malade ou victime d'un accident pendant son congé annuel au point de ne pas être en état de travailler doit informer son supérieur hiérarchique dès que possible et fournir

<sup>6</sup> — L'annexe 4 contient les règles applicables aux différents types de congé (leave) dont peuvent bénéficier les employés de l'EEOC, à savoir: Annual Leave, Public and Privilege Leave, Sick Leave, Medical Appointments, Special Leave et Maternity Leave.

ensuite dans les meilleurs délais soit une attestation sur l'honneur, soit un certificat médical (selon la durée du congé de maladie). La période d'absence visée par le certificat médical sera alors prise en compte en tant que congé de maladie.

#### 4.3.4. Rémunération du congé de maladie

Tout congé de maladie d'une durée maximale de six mois sur une période de douze mois s'accompagne du maintien intégral du salaire. Au-delà de ces six mois, et ce pour une durée totale de congé de maladie rémunéré n'excédant pas douze mois sur une période de quatre ans, la moitié du salaire est versée. A compter de l'épuisement des droits au congé de maladie avec maintien de l'intégralité du salaire et au congé de maladie rémunéré à la moitié du salaire, tout autre congé de maladie ne sera pas rémunéré ou, le cas échéant, sera rémunéré au taux de la pension, ce taux correspondant au montant qui reviendrait au salarié s'il avait été prématurément mis à la retraite pour des raisons de santé.

#### 4.3.5. Indemnité légale de maladie

La loi fait obligation à tous les employeurs de verser l'indemnité

légale de maladie pour toute période de congé de maladie d'une durée totale maximum de 28 semaines à la condition que le salarié ne soit pas en état de travailler pendant au moins quatre jours consécutifs et qu'il ne perçoive pas d'autres indemnités de l'État. Les taux de l'indemnité légale de maladie sont généralement inférieurs à ceux prévus dans ce domaine par les dispositions de l'EOC. Par conséquent, l'EOC s'acquitte normalement des obligations que la loi lui impose en matière d'indemnité légale de maladie par application des modalités décrites à la clause 4.3.4.

#### 4.3.6. Ajustements du salaire: indemnités versées en cas de maladie

Lorsqu'un salarié a épuisé son droit à l'indemnité légale de maladie, il en est informé par le service du personnel qui communiquera les certificats médicaux visant la période d'absence continue au bureau du Department of Health and Social Security (ministère de la Santé et de la Sécurité sociale) afin que le salarié puisse réclamer les indemnités versées par l'État. Les indemnités qui seraient dues seront payées par le DHSS. Le montant total de la rémunération du congé de maladie et des indemnités pour congé de maladie ne peut dépasser le salaire normal; la rémunération du congé de maladie fera l'objet d'un ajustement pour éviter ce dépassement.

### III — Les questions préjudicielles

9. Pour résoudre les litiges dont il avait été saisi, l'Industrial Tribunal, Manchester, a décidé de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes, dans la formulation qui en avait été proposée par les parties:

« Dans des circonstances telles que celles des présentes espèces, l'une des dispositions suivantes est-elle contraire à l'interdiction que fait le droit communautaire (en particulier, l'article 119 du traité CE, la directive 75/117/CEE du Conseil<sup>[7]</sup> [ci-après la 'directive 75/117'], la directive 76/207/CEE du Conseil<sup>[8]</sup> [ci-après la 'directive 76/207'] ou la directive 92/85/CEE du Conseil) d'appliquer aux travailleurs de sexe féminin un traitement discriminatoire ou défavorable en raison de la grossesse, de l'accouchement, de la maternité et/ou de la maladie liée à la maternité:

1) Une clause qui prévoit que la rémunération du congé de maternité, excédant la prestation légale de maternité, n'est versée que si la femme déclare avoir l'intention de retourner travailler et s'engage à rem-

bourser cette rémunération si elle ne retourne pas travailler pendant un mois à l'issue de son congé de maternité.

2) Une clause qui prévoit que le début du congé de maternité d'une femme qui accouche pendant un congé de maladie qu'elle a obtenu en raison de problèmes de santé liés à sa grossesse peut être rétroactivement fixé à une date correspondant soit à 6 semaines avant la date d'accouchement présumée, soit au début de son congé de maladie, selon que l'une ou l'autre date est la plus récente.

3) Une clause qui interdit à une femme de prendre un congé de maladie pendant son congé de maternité lorsque, pour quelque motif que ce soit, elle n'est pas en état de travailler, sauf à décider de retourner travailler et de mettre un terme à son congé de maternité.

4) Une clause qui limite la période d'acquisition des droits au congé annuel à la durée légale minimale de 14 semaines de congé de maternité, excluant ainsi toute autre période d'absence pour cause de maternité.

5) Une clause qui limite la prise en compte du service ouvrant droit à pension

7 — Directive du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19).

8 — Directive 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).

pendant le congé de maternité à la période au cours de laquelle la femme perçoit une rémunération de congé de maternité prévue par son contrat ou par la loi, excluant ainsi toute période d'absence pour cause de maternité non rémunérée? »

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique:

- a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure;
- b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail. »

#### IV — Les dispositions communautaires applicables

10. L'article 119 du traité dispose ce qui suit:

11. Les dispositions de la directive 75/117 utiles dans la présente espèce sont les suivantes:

« Chaque État membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

#### Article premier

« Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui figure à l'article 119 du traité et qui est ci-après dénommé 'principe de l'égalité des rémunérations', implique, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, l'élimination, dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération, de toute discrimination fondée sur le sexe.

Par rémunération, il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

... »

Article 3

« Les États membres suppriment les discriminations entre les hommes et les femmes qui découlent de dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations. »

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 .... Ce principe est dénommé ci-après 'principe de l'égalité de traitement'

... »

Article 4

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les dispositions qui figurent dans des conventions collectives, des barèmes ou accords de salaires ou des contrats individuels de travail et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées. »

Article 2

« 1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

12. Les dispositions de la directive 76/207 utiles dans la présente espèce sont les suivantes:

'''

Article premier

3. 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.

« 1. La présente directive vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe

... »

Article 5

13. L'article 6 de la directive 86/378 dispose ce qui suit:

« 1. L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe.

« 1. Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, pour:

2. A cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que:

...

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement;

g) interrompre le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes;

... »

14. Enfin, l'article 8 de la directive 92/85 dispose ce qui suit à propos du congé de maternité:

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 bénéficient d'un congé

... »

de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

b) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2;

2. Le congé de maternité visé au paragraphe 1 doit inclure un congé de maternité obligatoire d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales. »

En ce qui concerne les droits liés au contrat de travail, l'article 11 de la directive dispose ce qui suit:

« En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, [c'est-à-dire aux travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes] l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que:

...

2) dans le cas visé à l'article 8, [c'est-à-dire en cas de congé de maternité] doivent être assurés:

a) les droits liés au contrat de travail des travailleuses au sens de l'article 2, autres que ceux visés au point b);

3) la prestation visée au point 2 b) est jugée adéquate lorsqu'elle assure des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par les législations nationales;

4) les États membres ont la faculté de soumettre le droit à la rémunération ou à la prestation visée ... au point 2 b) à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévues par les législations nationales.

Ces conditions ne peuvent en aucun cas prévoir des périodes de travail préalable supérieures à douze mois immédiatement avant la date présumée de l'accouchement. »

## V — Les observations présentées devant la Cour

15. Ont présenté des observations écrites conformément à l'article 20 du statut CE de la Cour les parties demandereses au principal, qui ont déposé des observations conjointes, l'EOC, les gouvernements du Royaume-Uni et irlandais ainsi que la Commission. Le gouvernement autrichien a comparu à l'audience afin de présenter ses observations oralement.

16. Les parties demandereses font valoir que l'obligation que le Maternity Scheme de l'EOC fait aux femmes enceintes, si elles veulent percevoir leur rémunération intégrale durant leur congé de maternité, de s'engager à rembourser la différence entre le montant de celle-ci et le montant de la prestation légale de maternité si elles ne reprennent pas le travail à la fin de ce congé constitue une discrimination en matière de rémunération incompatible avec l'article 119 en ce qu'elle est fondée sur l'état de grossesse. En effet, les travailleurs de sexe masculin ne sont pas tenus de prendre un tel engagement pour avoir droit à continuer à percevoir leur salaire intégral lorsqu'ils s'absentent pour d'autres motifs. Les demandereses estiment également que l'obligation faite à une femme enceinte qui se trouve dans l'impossibilité de travailler pour raison de maladie, d'entamer son congé de maternité lorsqu'elle atteint la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement, au lieu de demeurer en situation d'incapacité de travail, constitue soit une discrimination en matière de rémunération, soit une discrimination en matière de conditions de travail, qui, dans un cas

comme dans l'autre, est incompatible avec l'article 5 de la directive 76/207.

Selon elles, l'impossibilité pour une femme qui tombe malade après avoir entamé son congé de maternité d'être déclarée en situation d'incapacité de travail rémunérée constitue également un traitement discriminatoire, contraire au droit communautaire. En pareille hypothèse, une employée qui se trouve en situation d'incapacité de travailler se voit refuser, en raison de sa grossesse ou de son accouchement, la possibilité d'exercer son droit contractuel à un congé de maladie assorti du versement de son salaire intégral et elle se trouve obligée de prendre son congé de maternité, au terme duquel elle devra rembourser une partie de la rémunération qu'elle aura perçue si elle ne reprend pas son poste de travail.

De la même manière, elles estiment que le fait de ne pas prendre en compte, aux fins de l'acquisition des droits à pension dans le régime professionnel financé entièrement par l'entreprise, les périodes de congé non rémunéré, comme le congé maternel, constitue une discrimination indirecte à l'encontre des femmes. Elles affirment que, si elle paraît objective à première vue, la disposition conformément à laquelle seules les périodes d'emploi rémunérées sont prises en compte comme périodes de service aux fins de l'acquisition des droits à pension est une disposition préjudiciable aux femmes parce que le nombre de femmes qui prennent des congés non rémunérés est nettement plus élevé que celui des hommes puisque seules les femmes peuvent bénéficier d'un tel congé non rémunéré après leur congé de maternité.

Pour la même raison, elles estiment que le fait de réduire le congé annuel en proportion de la durée du congé non rémunéré constitue également une discrimination à l'encontre des femmes.

17. L'organisme public défendeur soutient que l'on ne peut pas assimiler toute condition de travail applicable en cas de grossesse ou de maternité à une discrimination directe exercée en raison du sexe, contraire au droit communautaire, et qu'une telle assimilation est incompatible avec la jurisprudence par laquelle la Cour a refusé de considérer la grossesse comme un état pathologique. L'EOC estime que la Cour doit préciser les circonstances dans lesquelles un traitement distinct appliqué en raison de l'état de grossesse de la travailleuse constitue une discrimination contraire au droit communautaire et qu'elle doit, en particulier, indiquer le critère qu'il faut appliquer pour déterminer quand il y a une discrimination conformément aux différentes dispositions communautaires qui régissent cette matière. Selon l'EOC, si la solution correcte consiste à considérer la grossesse et la maternité comme des situations qui nécessitent une protection durant une période déterminée et qui ne peuvent pas être assimilées à d'autres absences du poste de travail, il faudra déterminer le début et la fin de cette période. L'EOC conclut qu'à défaut de dispositions légales spécifiques sur ce point, le début et la fin de la période de protection, ainsi que la possibilité de les avancer dans certaines circonstances déterminées, sont des questions qui, en application du principe de subsidiarité, doivent être résolues dans le cadre du contrat de travail.

18. Le Royaume-Uni souligne, en premier lieu, que la juridiction nationale saisie en l'espèce doit statuer sur la compatibilité du régime contractuel d'un employeur concret avec le droit communautaire. Ce régime est fondé, en partie, sur le droit national adopté pour la mise en œuvre de dispositions de droit communautaire, mais il contient également des clauses convenues entre l'employeur et son employée, qui vont au-delà de la protection minimum garantie aux travailleuses par la directive 92/85. Il affirme ensuite que le principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes doit être interprété à la lumière des dispositions de la directive 92/85 qui ont pour objet de protéger les femmes enceintes ou qui viennent d'accoucher et il soutient que les mesures que chaque État membre a adoptées pour mettre en œuvre cette directive doivent être considérées comme un ensemble indissociable de droits minimum, au nombre desquels figurent le droit à un congé de maternité, le droit à la rémunération et le droit à la protection contre le licenciement durant la grossesse ainsi que le droit au maintien des droits du travail. Il en résulte qu'une employée ne peut être autorisée à choisir, parmi les droits qui constituent cet ensemble, ceux qui lui paraissent les plus avantageux, comme le droit au congé de maternité, et contester par ailleurs les autres dispositions de cet ensemble qui lui paraissent moins favorables, comme la rémunération moins élevée qui lui est versée durant cette période.

Le Royaume-Uni conclut enfin que la réglementation communautaire doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à l'application des clauses controversées du Maternity Scheme aux employées de l'EOC.

19. L'Irlande est d'avis que ce sont principalement les dispositions de la directive 92/85, qui a été adoptée afin de protéger la santé et la sécurité des travailleuses enceintes par la reconnaissance de leurs droits professionnels, qui doivent régir les situations de maternité des femmes au travail. Lorsqu'une situation donnée n'est pas envisagée par cette directive, il faudra recourir à d'autres dispositions du droit communautaire, en particulier, à la directive 75/117 ou à la directive 76/207. Elle estime néanmoins que, dans la présente affaire, la directive 92/85 contient les réponses aux questions préjudicielles et que ses dispositions ne s'opposent pas à l'application des clauses controversées aux employées de l'EOC.

Elle propose d'examiner conjointement la deuxième et la troisième question parce que l'une et l'autre ont trait à des situations dans lesquelles le congé de maternité coïncide, en partie, avec une situation d'incapacité de travail pour cause de maladie et qu'elles partent du principe selon lequel l'employée ne peut se trouver en même temps dans l'une et dans l'autre situation. Ce principe lui paraît totalement légitime à condition que son application n'ait pas pour effet de priver l'employée de son droit à une période ininterrompue de quatorze semaines au minimum de congé de maternité protégé. En effet, il serait contraire à l'esprit de la directive 92/85 qu'une employée se voie contrainte de renoncer à son congé de maternité pour pouvoir se trouver en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie.

20. La Commission estime que, dans la mesure où elles confèrent à l'employée le droit de continuer à percevoir son salaire intégral pendant son congé de maternité de quatorze semaines, les clauses litigieuses sont conformes à la directive 92/85. Cependant, ces mêmes clauses prévoient que, si, au terme de son congé de maternité, l'employée ne regagne pas son poste de travail pendant au moins un mois, elle devra rembourser la différence entre le salaire qui lui a été versé et le montant de la prestation légale de maternité. Dans la mesure où cette règle a pour conséquence qu'une femme qui ne reprend pas son travail cesse de percevoir, pendant toute la durée de son congé de maternité, des revenus équivalents à ceux qu'elle aurait perçus si elle avait interrompu ses activités professionnelles pour cause de maladie, la Commission considère qu'elle est incompatible avec la directive 92/85.

La Commission propose également de répondre conjointement aux quatrième et cinquième questions qui portent l'une et l'autre sur le maintien des droits liés au contrat de travail lorsque la femme est absente pour cause de maternité. La Commission estime que l'acquisition du droit au congé annuel et des droits à pension doit continuer à être garantie durant le congé de maternité qui est prévu par l'article 8 de la directive 92/85. Elle observe, en revanche, qu'aucune protection n'est prévue en faveur des périodes de congé maternel qui excéderaient la durée prévue par cet article et que, par conséquent, il ne serait pas incompatible avec la directive d'interrompre l'acquisition des droits au congé annuel et des droits à pension pendant ces périodes.

**VI — Sur la compétence de la Cour à répondre aux questions posées par l'Industrial Tribunal**

21. Comme la Commission l'a fait dans ses observations écrites, je me suis moi aussi demandé si la Cour était compétente pour répondre à ces questions. A première vue, il ne paraît pas très utile d'interpréter les dispositions communautaires qui instituent le principe de l'égalité de rémunération et le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, pas davantage que les dispositions de la directive 92/85 qui régissent le congé de maternité et le maintien des droits professionnels pendant cette période dès lors que, même si la compatibilité avec le droit communautaire de certaines clauses du contrat de travail des parties demanderesse est au centre des litiges dont le juge national a été saisi, ces litiges ne résultent pas de l'application qui aurait été faite de ces clauses aux demanderesse.

22. Il existe, sur ce point, une jurisprudence bien établie de la Cour, conformément à laquelle, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 177 du traité, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées par le juge national portent sur l'interprétation d'une disposition de droit

communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer<sup>9</sup>.

23. Cependant la Cour a également estimé qu'il lui appartenait, en vue de vérifier sa propre compétence, d'examiner les conditions dans lesquelles elle était saisie par le juge national. En effet, l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques<sup>10</sup>.

24. La Cour a ajouté par ailleurs que le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal<sup>11</sup>.

25. Il ne fait aucun doute que les litiges sur lesquels l'Industrial Tribunal doit statuer n'ont aucun caractère hypothétique. Il s'agit de litiges bien réels, dans lesquels les parties demanderesse exercent des actions à

9 — Arrêt du 5 octobre 1995, Aprile (C-125/94, Rec. p. I-2919, points 16 et 17).

10 — Arrêt du 16 juillet 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871, point 25).

11 — Arrêt du 26 octobre 1995, Furlanis (C-143/94, Rec. p. I-3633, point 12).

caractère déclaratoire afin d'obtenir l'annulation de certaines clauses de leurs contrats de travail qu'elles jugent incompatibles avec le droit communautaire de manière à éviter qu'elles leur soient éventuellement appliquées à l'avenir. Dès l'instant où le droit national leur confère ces actions, j'estime que les questions qui ont été posées répondent à une nécessité objective pour la solution des litiges et que la Cour doit donc leur apporter une réponse <sup>12</sup>.

## VII — Examen des questions préjudicielles

26. La Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur l'application du principe de l'égalité de rémunération et du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes à des situations mettant en jeu les droits liés au contrat de travail de travailleuses enceintes ou qui venaient d'accoucher. Je citerai, par exemple, l'arrêt *Gillespie e.a.* <sup>13</sup>, dans lequel il s'agissait de la rémunération pendant le congé de maternité; l'arrêt *Dekker* <sup>14</sup>, sur le refus d'engager une femme enceinte; l'arrêt *Hertz* <sup>15</sup>, sur le licenciement d'une femme qui s'était trouvée en situation d'incapacité de travail après son congé de maternité, son incapacité résultant d'une maladie causée par l'accouchement; l'arrêt *Habermann-Beltermann* <sup>16</sup>, sur la possibilité d'engager un recours contre un

contrat et d'en obtenir l'annulation sur le pied de l'interdiction légale du travail de nuit pour les femmes enceintes; l'arrêt *Webb* <sup>17</sup>, sur l'assimilation abusive de la situation d'une femme enceinte qui se trouve dans l'incapacité d'accomplir la tâche pour laquelle elle a été recrutée et la situation d'un homme se trouvant dans la même incapacité pour des raisons médicales ou autres; et, enfin, l'arrêt *Larsson* <sup>18</sup>, sur la possibilité de prendre en compte, aux fins d'un licenciement, l'absence d'une femme qui se trouve en situation d'incapacité de travail avant son congé de maternité pour des raisons liées à sa grossesse. Trois autres affaires analogues sont toujours pendantes devant la Cour, bien que l'avocat général ait déjà présenté ses conclusions. Il s'agit de l'affaire *Thibault* <sup>19</sup>, qui a trait à la possibilité qu'une femme soit privée de son rapport de notation annuel parce qu'elle a été absente de son poste de travail pendant son congé de maternité; de l'affaire *Høj Pedersen* <sup>20</sup>, qui porte sur le droit à l'égalité des rémunérations lorsque la grossesse entraîne pour une femme une situation d'incapacité de travail; et de l'affaire *Brown* <sup>21</sup>, qui a trait à la possibilité pour une entreprise de licencier une travailleuse enceinte au motif que les absences qu'elle a accumulées pour raison d'incapacité de travail résultant de sa grossesse dépassent la période de temps qui, conformément aux dispositions du contrat de travail, autorise à licencier les travailleurs pour raison de maladie.

Toutes ces affaires ont pour commun dénominateur qu'elles ont été ou doivent encore

12 — Arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 65).

13 — Arrêt du 13 février 1996 (C-342/93, Rec. p. I-475).

14 — Arrêt du 8 novembre 1990 (C-177/88, Rec. p. I-3941).

15 — Arrêt du 8 novembre 1990, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund* (C-179/88, Rec. p. I-3979).

16 — Arrêt du 5 mai 1994 (C-421/92, Rec. p. I-1657).

17 — Arrêt du 14 juillet 1994 (C-32/93, Rec. p. I-3567).

18 — Arrêt du 29 mai 1997 (C-400/95, Rec. p. I-2757).

19 — C-136/95. Les conclusions ont été présentées le 9 janvier 1997.

20 — C-66/96. Les conclusions ont été présentées le 10 juillet 1997.

21 — C-394/96. Les conclusions ont été présentées le 5 février 1998.

être résolues en interprétant la législation communautaire qui était en vigueur à l'époque où se sont produits les faits des litiges au principal. Lorsqu'il s'agit du principe de l'égalité de rémunération, il faut recourir à l'article 119 du traité et à la directive 75/117, et lorsqu'il s'agit de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, c'est la directive 76/207 qu'il faut interpréter.

27. En revanche, pour résoudre l'affaire qui m'occupe aujourd'hui, on peut déjà se reporter à la directive 92/85 puisque la rédaction des clauses dont les demandresses au principal souhaitent l'annulation est celle qui leur a été donnée en vue de les adapter au texte de cette directive.

Vu qu'il s'agit d'une directive spécifique, qui, comme son titre même l'indique, entend mettre en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la santé et de la sécurité au travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, j'estime que, pour trouver la réponse aux questions préjudicielles, il faudra s'en référer, prioritairement, à ses dispositions et, à titre subsidiaire, au reste de la législation communautaire, dont le contenu est plus général.

28. Avant d'entamer l'examen des différentes questions, je souhaite souligner que, pour leur apporter une réponse, il est nécessaire de les reformuler, à peine de nous heurter à des

problèmes de terminologie insolubles nés de la complexité et de l'originalité de la législation nationale qui les a inspirées. Si les questions ne sont pas reformulées, les réponses risquent de ne pas donner au juge national tout le profit qu'il en attend.

Le juge national s'étant, dans l'ordonnance de renvoi, montré fort avare de détails sur le contexte factuel et juridique des litiges dans lesquels les questions ont été soulevées, je vais m'employer à les reformuler en me fondant sur les documents qu'il a versés au dossier et sur les pièces qu'ont apportées ceux qui ont présenté des observations sur cette affaire. Je me baserai également sur les réponses que l'organisme défendeur et le gouvernement du Royaume-Uni ont faites aux questions écrites que la Cour leur avait posées pour obtenir des éclaircissements sur la portée de certaines des clauses controversées.

#### 1) *Sur la première question*

29. Je déduis des termes dans lesquels elle a été formulée que, par cette question, le juge national aimerait s'entendre préciser si les dispositions du droit communautaire qu'il cite s'opposent à ce que, par des clauses du type de celles que contient le Maternity Scheme de l'EOC, un employeur, qui est disposé à accorder à ses employés un régime plus favorable que celui qui est prévu par les dispositions légales en matière de rémunération pendant le congé de maternité, exige

d'elles, en contrepartie, qu'elles déclarent, avant d'entamer leur congé de maternité, qu'elles ont l'intention de reprendre leur poste de travail au terme de ce congé et qu'à défaut pour elles de le faire pendant un mois au moins, elles s'engagent à rembourser la différence entre le montant du salaire intégral qui leur aura été versé pendant ce congé et le montant de la prestation légale de maternité qu'elles auraient perçue si elles n'avaient pas pris l'engagement de reprendre leur travail.

30. Au nombre des droits liés au contrat de travail qui doivent être garantis aux travailleuses conformément à l'article 11, point 2, sous b), de la directive 92/85 figurent le maintien d'une rémunération ou le bénéfice d'une prestation adéquate pendant le congé de maternité ou encore le bénéfice des deux. La durée minimum de ce congé est fixée à quatorze semaines sans interruption, dont deux semaines au moins seront obligatoires. Conformément au point 3 de cet article, la prestation est jugée adéquate lorsqu'elle assure des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par les législations nationales.

31. Le Maternity Scheme de l'organisme public défendeur prévoit que les employées qui remplissent les conditions les plus strictes en matière de durée de service et de type de contrat de travail ont le droit de continuer à percevoir leur salaire intégral pendant trois mois et une semaine. Si leur durée de service est inférieure à la durée minimum requise, elles percevront la pres-

tation légale de maternité, dont le montant, pendant les six premières semaines, est égal aux 9/10 de leur salaire normal au cours d'une période déterminée et qui, pendant le reste du temps, est un montant fixe qui s'élève, actuellement, à 54,55 UKL par semaine. Lorsque l'employée ne remplit pas non plus les conditions d'octroi de cette prestation, elle pourra solliciter l'allocation de maternité, qui s'élève à 54,55 UKL par semaine.

Par ailleurs, le Staff Handbook du même organisme dispose que les employés qui se trouvent en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie auront droit à percevoir leur salaire intégral pendant les six premiers mois au maximum sur une période de douze mois. Ils percevront ensuite la moitié de leur salaire pendant douze mois au maximum sur une période de quatre ans. Si l'incapacité de travail se prolonge, le congé cessera en principe d'être rétribué par l'entreprise et le travailleur pourra passer sous le régime de certaines prestations publiques.

La question qui se pose est celle de savoir si, comme l'affirment les demanderesse au principal et la Commission, les dispositions de la directive 92/85 s'opposent à ce qu'une disposition du Maternity Scheme de l'EOC impose aux employées l'obligation de s'engager à reprendre leur poste de travail après leur congé de maternité si elles veulent pouvoir continuer à percevoir leur salaire intégral durant leur congé de maternité et à rembourser la différence entre le montant de celui-ci et celui de la prestation légale de maternité si elles ne reprennent pas le travail

pendant un mois au moins dans la mesure où cette disposition a pour conséquence qu'une femme qui se trouverait dans le cas de devoir effectuer un tel remboursement n'aura pas perçu des revenus équivalents à ceux auxquels elle aurait eu droit si l'interruption de son activité professionnelle avait été due à une maladie. De l'avis de la Commission, l'article 11, point 2, sous b), et point 3, de la directive 92/85 doit être interprété en ce sens que le terme « adéquate », qui, dans le texte, se réfère uniquement à la prestation, doit s'appliquer également à la rémunération, de sorte qu'il faudra, dans chaque cas, apprécier l'adéquation de l'une ou de l'autre en fonction de l'attente légitime particulière de l'employée en prenant pour point de comparaison le montant qu'elle percevrait si elle bénéficiait d'un congé de maladie.

32. Je ne suis pas d'accord avec cette interprétation pour les raisons que voici. En premier lieu, parce que le texte de l'article 11, point 2, sous b), de la directive dit qu'il faut assurer le maintien d'une *rémunération* et non pas le maintien de *la rémunération* <sup>22</sup>. Le législateur communautaire a donc admis d'emblée que les revenus qu'une travailleuse perçoit pendant son congé de maternité ne coïncident pas avec le salaire qu'elle perçoit pendant qu'elle travaille ou pendant qu'elle se trouve dans une quelconque autre situation. Il est vrai qu'on ne conçoit guère qu'elle puisse percevoir, pendant son absence, des revenus supérieurs à ceux qu'elle percevrait si elle se trouvait au travail. Je dois donc conclure que la directive ne s'oppose pas à ce que la rémunération qu'une travailleuse perçoit pendant son congé de maternité soit inférieure au salaire qu'elle

perçoit lorsqu'elle travaille ou se trouve dans une quelconque autre situation.

33. En deuxième lieu, parce que la distinction entre rémunération et prestation comporte également une distinction selon le débiteur des revenus dont la femme doit pouvoir bénéficier. C'est ainsi que, pour la notion de rémunération, il faudra s'en référer à l'article 119 du traité qui l'a définie au sens large comme étant: « ... le salaire ou traitement ordinaire de base minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ». La Cour a complété cette définition dans sa jurisprudence et dès 1971, elle a inclus les avantages « actuels ou futurs » <sup>23</sup> dans ce concept. En 1990, la Cour a ajouté que les avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier rentrent dans la notion de rémunération, qu'ils « soient versé[...s] en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire » <sup>24</sup>.

Si l'on élimine tout ce qui relève de la notion de rémunération, la prestation sera nécessairement tout revenu à caractère public ou privé que la femme perçoit durant son congé de maternité et qui ne lui est pas versé par son employeur au titre de sa relation de travail. Je pense que, dans la majorité des cas, cette définition englobera toutes les sommes versées par les organismes de sécurité sociale,

23 — Arrêt du 25 mai 1971, Defrenne (80/70, Rec. p. 445, point 6).

24 — Arrêt du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 20).

22 — Mis en italique par moi.

que ce soit directement ou par le truchement d'organismes de gestion.

Mon interprétation est corroborée également par la terminologie qui accompagne ces deux notions. En effet, lorsque la directive se réfère à « rémunération », elle utilise le terme de « maintien ». Cela signifie que ce sera l'employeur qui, en exécution de la loi, d'une convention collective ou d'un contrat de travail individuel, devra assurer un certain niveau de revenus à son employée pendant son congé de maternité. Comme je l'ai déjà indiqué auparavant, ce niveau de revenus ne doit pas nécessairement correspondre au montant du salaire intégral. En revanche, lorsque la directive parle d'une « prestation », elle assortit le mot de l'expression « bénéfice de », ce qui la rapproche davantage du domaine des mesures de protection qui relèvent de la sécurité sociale et contribue à l'éloigner de la notion de rémunération.

34. La distinction que la directive fait entre « le maintien d'une rémunération » et « le bénéfice d'une prestation » s'avère très utile lorsqu'il s'agit d'interpréter cette disposition pour savoir si le terme « adéquate » se réfère uniquement à la prestation ou s'il faut considérer qu'il inclut également la rémunération, comme le prétend la Commission. Étant donné que la contre-prestation que l'employeur verse à la travailleuse en échange de son travail est, en règle générale, supérieure au montant des prestations que servent les organismes de sécurité sociale, pour la simple raison que ces prestations sont généralement basées sur les cotisations et consistent, dans une mesure plus ou moins

grande, en un pourcentage du salaire, il faut interpréter la directive 92/85 en ce sens que, lorsqu'elle dispose que la prestation est jugée adéquate si elle assure des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par les législations nationales, elle vise les prestations servies par les régimes nationaux de sécurité sociale et non pas la rémunération versée par l'employeur en raison de la relation de travail. Il va de soi que la rémunération devra elle aussi être adéquate. Je ne crois pas, cependant, que, dans la pratique, un employeur, qu'il soit public ou privé, qui doit négocier les conditions de travail avec ses employés, de manière individuelle ou collective, pourra verser à ses employées en congé de maternité un montant inférieur à celui que l'organisme de sécurité sociale leur verserait à titre de prestation de maladie.

Cette interprétation est confirmée par le dernier considérant de la directive 92/85, aux termes duquel « ... la notion de prestation adéquate en cas de congé de maternité doit être considérée comme un point technique de référence en vue de fixer le niveau de protection minimal et ne devrait en aucun cas être interprétée comme impliquant une analogie de la grossesse à la maladie ». Si la notion de prestation adéquate a pour finalité de fixer le niveau de protection minimal, je ne vois pas comment elle pourrait signifier que, dans chaque cas concret, la femme a droit à percevoir les mêmes revenus pendant son congé de maternité que ceux qu'elle perçoit quand elle se trouve en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie.

35. En troisième lieu, je ne suis pas d'accord avec l'interprétation proposée par la Commission parce que l'article 11, point 2, sous b), de la directive 92/85 prévoit que soient assurés à la fois « le maintien d'une rémunération » et « le bénéfice d'une prestation adéquate ». S'il fallait considérer qu'aussi bien la première que la seconde doivent être adéquates au sens de la directive, c'est-à-dire lorsqu'elles garantissent des revenus au minimum équivalents à ceux que la travailleuse recevrait en cas d'interruption de ses activités professionnelles pour des raisons de santé, cela signifierait qu'elle pourrait avoir droit à recevoir de son employeur la rémunération que celui-ci est tenu de verser à ses employés en cas d'incapacité de travail et, de surcroît, la prestation que le régime de sécurité sociale prévoit à titre de prestation de maladie. Je crois, au contraire, que la possibilité de cumuler la rémunération et la prestation doit être interprétée en ce sens que la prestation de sécurité sociale, qui a généralement le caractère de prestation « minimum », peut être complétée par l'employeur en exécution d'une obligation légale ou en application d'une clause contractuelle convenue avec ses employés.

36. Enfin, il existe encore une autre raison pour laquelle l'interprétation que propose la Commission ne me paraît pas acceptable. Lorsque j'examine le régime que l'organisme défendeur a institué en faveur de ses employés qui se trouvent en situation d'incapacité de travail, j'observe que trois situations peuvent se présenter. La première est la situation dans laquelle les employés continuent à percevoir leur salaire intégral pendant six mois sur une période de douze. La deuxième est celle dans laquelle ils perçoivent uniquement la moitié de leur salaire

intégral pendant douze mois au maximum sur une période de quatre ans. Enfin, la troisième situation est celle dans laquelle l'employeur cesse de rétribuer le travailleur qui se trouve en situation d'incapacité de travail. La Commission affirme que le caractère adéquat des revenus que la femme perçoit durant son congé de maternité dépend des attentes légitimes particulières de la salariée quant au niveau de la rémunération de son congé de maladie. Mais alors quelles seront les attentes légitimes d'une employée qui se trouve déjà dans la seconde situation, c'est-à-dire lorsqu'elle ne perçoit plus que la moitié de son salaire? Et je ne spéculerai même pas sur les attentes de celle dont le congé de maladie a déjà cessé d'être rémunéré ...

37. Il appert du dossier, d'une part, que la législation nationale impose aux employeurs l'obligation de verser la prestation légale de maternité aux employées qui remplissent certaines conditions relatives à leur ancienneté de service et à leur niveau de salaire, prestation qui, pendant les six premières semaines du congé de maternité, s'élève aux 9/10 de leur salaire courant et, pendant le reste du congé, s'élève à un montant fixe qui, actuellement, est de 54,55 UKL par semaine. Ce dernier montant coïncide avec celui de l'allocation de maternité et avec celui de l'indemnité légale de maladie que l'employeur verse pendant vingt-huit semaines au maximum.

D'autre part, le dossier fait également apparaître que l'organisme défendeur a institué

un régime plus favorable au profit de ses employées et que, pendant les quatorze semaines que dure le congé de maternité, il leur paie la différence entre le montant de la prestation légale de maternité et celui de leur salaire intégral. En contrepartie, il exige d'elles qu'elles déclarent, avant de partir en congé de maternité, qu'elles ont l'intention de reprendre leur poste de travail et qu'elles s'engagent à réintégrer celui-ci pendant un mois au moins.

38. Compte tenu de l'interprétation que je propose de donner à l'article 11, point 2, sous b), de la directive 92/85, je crois que les dispositions de celle-ci ne s'opposent pas à ce qu'un employeur qui est disposé à instituer au bénéfice de ses employées un régime plus favorable que celui qui est prévu par les dispositions légales en matière de rémunération pendant le congé de maternité, exige d'elles, en contrepartie, qu'elles déclarent, avant de prendre ce congé, qu'elles ont l'intention de reprendre leur poste de travail au terme de celui-ci et qu'à défaut pour elles de le faire pendant un mois au moins, elles s'engagent à rembourser la différence entre le montant du salaire intégral qui leur aura été versé pendant ce congé et le montant de la prestation légale de maternité qu'elles auraient perçue si elles n'avaient pas pris l'engagement de reprendre leur travail.

39. Les parties demandresses au principal affirment également que le fait pour elles de devoir s'engager à reprendre leur poste de travail pour pouvoir bénéficier du droit à recevoir leur salaire intégral pendant leur

congé de maternité ainsi que le fait d'être obligées, si elles ne reprennent pas le travail, de rembourser la différence entre ce montant et celui de la prestation légale de maternité constituent une discrimination en matière d'égalité de rémunération entre hommes et femmes parce que les travailleurs en général ne sont pas tenus de remplir cette condition pour avoir droit à leur salaire intégral lorsqu'ils sont en situation d'incapacité de travail et parce qu'ils ne sont pas davantage obligés de rembourser la différence entre le montant de leur salaire et celui de l'indemnité de maladie s'ils ne reprennent pas leur travail au terme de leur congé de maladie.

40. Il est de jurisprudence constante à la Cour qu'« une discrimination ne peut consister que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes »<sup>25</sup>. Invitée à préciser si le principe de l'égalité de rémunération formulé à l'article 119 du traité et affiné par la directive 75/117 imposait aux employeurs l'obligation de continuer à verser leur salaire intégral aux travailleuses qui se trouvent en congé de maternité, la Cour a déclaré, dans l'affaire Gillespie e.a., que les femmes qui bénéficient d'un congé de maternité prévu par la législation nationale se trouvent dans une situation spécifique qui exige qu'une protection spéciale leur soit accordée, mais qui ne peut pas être assimilée à celle d'un homme ou d'une femme qui occupe effectivement son poste de travail. Elle a conclu que ni l'article 119 du traité ni la directive 75/117 n'imposaient de maintenir la

25 — Arrêt du 14 février 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225, point 30).

rémunération intégrale des travailleurs de sexe féminin pendant leur congé de maternité <sup>26</sup>.

A la question de savoir si le droit communautaire établissait des critères spécifiques en vue de déterminer le montant des prestations qui étaient dues aux travailleuses en congé de maternité pendant cette période — et, le cas échéant, lesquels —, la Cour a répondu que « ... ces dispositions [à savoir l'article 119 du traité et l'article 1<sup>er</sup> de la directive 75/117] n'établissent pas non plus de critères spécifiques en vue de déterminer le montant des prestations qui leur étaient dues pendant cette période. Toutefois, le montant de ces prestations ne pourrait être minime au point de mettre en cause l'objectif du congé de maternité, qui est de protéger les travailleurs féminins avant et après l'accouchement. Pour apprécier le montant en cause dans cette perspective, la juridiction nationale doit tenir compte non seulement de la durée du congé de maternité, mais également des autres formes de protection sociale reconnues par la législation nationale en cas d'absence justifiée du travailleur. Rien ne permet cependant de supposer que, dans le litige au principal, le montant de la prestation allouée était de nature à mettre en cause l'objectif du congé de maternité » <sup>27</sup>. Durant leur congé de maternité, les travailleuses dont la situation était au centre de l'affaire Gillespie e.a. avaient reçu les prestations suivantes en application de leur convention collective: leur salaire hebdomadaire complet durant les quatre premières semaines, 9/10 de leur salaire complet durant les deux semaines suivantes et, finalement, la moitié de leur salaire complet durant douze semaines. Ces condi-

tions étaient cependant plus avantageuses que le régime légal commun en la matière, qui prévoyait le paiement de 9/10 du salaire hebdomadaire complet durant six semaines et, ensuite, une allocation hebdomadaire d'un montant forfaitaire de 47,95 UKL durant les douze semaines suivantes.

41. Je voudrais encore ajouter que la situation d'un homme qui se trouve dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie et la situation d'une femme qui jouit de son congé de maternité ne sont absolument pas comparables. S'il n'était pas malade, le premier irait travailler et, quand il sera rétabli, il devra reprendre son travail alors que le congé de maternité dont bénéficie la femme qui vient d'accoucher lui est octroyé afin de protéger sa condition biologique pendant et après la grossesse et de favoriser les relations particulières entre la mère et son enfant durant la période qui suit l'accouchement <sup>28</sup>. De surcroît, comme je l'ai déjà indiqué dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Høj Pedersen <sup>29</sup>, durant son congé de maternité, la femme n'est pas seulement dispensée de travailler, mais elle est également exonérée de toute autre obligation liée à son contrat de travail alors que l'homme ou la femme qui sont déclarés en situation d'incapacité de travail ont l'obligation de contribuer à leur rétablissement en se soumettant au traitement prescrit par le médecin.

26 — Arrêt déjà cité à la note 13 ci-dessus, points 17 et 20.

27 — Ibidem, point 20.

28 — Arrêt du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047, point 25).

29 — Déjà citée à la note 20 ci-dessus.

42. Pour les raisons que je viens d'exposer, je considère que l'article 119 du traité et la directive 75/117 ne s'opposent pas non plus à ce qu'un employeur qui est disposé à instituer au bénéfice de ses employées un régime plus favorable que celui qui est prévu par les dispositions légales en matière de rémunération pendant le congé de maternité exige d'elles, en contrepartie, qu'elles déclarent, avant de prendre ce congé, qu'elles ont l'intention de reprendre leur poste de travail au terme de celui-ci et qu'à défaut pour elles de le faire pendant un mois au moins, elles s'engagent à rembourser la différence entre le montant du salaire intégral qui leur aura été versé et le montant de la prestation légale de maternité qu'elles aurait perçue si elles n'avaient pas pris l'engagement de reprendre leur travail.

## 2) *Sur la deuxième question*

43. Il m'est avis que, par cette question, le juge national demande à la Cour de lui préciser si les dispositions du droit communautaire qu'il cite interdisent des clauses, telles que celles qui figurent dans le Maternity Scheme de l'organisme public défendeur, permettant, lorsqu'une employée, qui a fait savoir qu'elle souhaitait entamer son congé de maternité à une date située au cours des six semaines antérieures au jour présumé de l'accouchement, est déclarée en situation d'incapacité de travail pour des raisons liées à sa grossesse immédiatement avant cette date et que son accouchement a lieu alors qu'elle se trouve dans cette situation, d'avancer le point de départ du congé de maternité à la date du début de la sixième semaine qui précède le jour présumé de l'accouchement

ou bien à la date du début de l'incapacité de travail lorsque cette seconde date est postérieure à la première.

44. En ce qui concerne la durée du congé de maternité, la directive 92/85 impose deux obligations aux États membres. D'une part, les travailleuses doivent pouvoir bénéficier d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement. D'autre part, ce congé de maternité doit inclure un congé de maternité obligatoire d'au moins deux semaines, réparties elles aussi avant et/ou après l'accouchement. En application de ces dispositions, le Royaume-Uni a institué, en faveur de toutes les travailleuses, un droit généralisé, qui n'existait pas auparavant, à bénéficier de congés de maternité de la durée imposée par la directive. La durée des congés prévue par le Maternity Scheme de l'EOC est conforme au droit commun. La période obligatoire de deux semaines de congé de maladie débute, au Royaume-Uni, le jour de l'accouchement, le congé de maternité pouvant être prorogé de la durée nécessaire pour remplir cette obligation.

45. Les parties demandresses estiment discriminatoire qu'une femme qui se trouve en situation d'incapacité de travail ne puisse exercer son droit à un congé de maladie rémunéré et percevoir son salaire intégral si sa maladie résulte de sa grossesse et si elle accouche pendant qu'elle se trouve dans cette situation.

46. Je ne suis pas d'accord avec cette interprétation. En effet, avant même que la directive 92/85 impose aux États membres les obligations que je suis en train d'examiner, c'est-à-dire à une époque où la seule disposition communautaire envisageant les situations de grossesse et de maternité était l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207 — qui se limitait à permettre aux États membres d'adopter des dispositions visant à garantir aux femmes des droits spécifiques pour ces deux motifs —, la Cour a déclaré, dans l'arrêt Hertz, qu'il appartient à chaque État membre de fixer les périodes de congé de maternité de manière à permettre aux travailleurs de sexe féminin de s'absenter pendant la période au cours de laquelle les troubles inhérents à la grossesse et à l'accouchement surviennent<sup>30</sup>.

47. Étant donné que le congé de maternité a pour finalité de permettre à l'employée de s'absenter de son travail en raison de sa maternité imminente ou récente dans le maintien de ses droits, je conclus que, pourvu que la durée des périodes prévues par l'article 8 de la directive 92/85 soit respectée, ni les dispositions de ces directives ni celles de la directive 76/207 n'interdisent une clause, telle que celle qui figure dans le Maternity Scheme de l'EOC, permettant, lorsqu'une employée, qui a fait savoir qu'elle souhaitait entamer son congé de maternité à une date située au cours des six semaines qui précèdent le jour présumé de son accouchement, est déclarée en situation d'incapacité de travail en raison d'une maladie liée à sa grossesse immédiatement avant cette date et que l'accouchement a lieu alors qu'elle se trouve dans cette situation,

d'avancer le point de départ du congé de maternité à la date du début de la sixième semaine qui précède le jour présumé de l'accouchement ou bien à la date du début du congé de maladie lorsque cette seconde date est postérieure à la première.

### 3) *Sur la troisième question*

48. Je comprends cette question en ce sens que le juge national souhaite savoir si le droit communautaire interdit des clauses, d'un contenu analogue à celles du Maternity Scheme de l'EOC, empêchant qu'une femme soit mise en congé de maladie avec droit à son salaire complet pendant son congé de maternité ou pendant un congé maternel, la seule rémunération à laquelle elle puisse prétendre dans le cas du congé maternel étant l'indemnité légale de maladie, clauses exigeant en outre que, pour pouvoir être mise en congé de maladie, elle ait manifesté, trois semaines à l'avance, son intention de reprendre son travail à une date déterminée, mettant ainsi fin, lorsque l'accouchement a déjà eu lieu, à la situation spécifique qui résulte pour elle de sa maternité récente.

49. Je crois que, pour répondre à cette question, il faut faire une distinction entre, d'une part, le congé de maternité proprement dit, dont la durée est fixée par la directive 92/85, à savoir quatorze semaines continues réparties avant et/ou après l'accouchement, semaines durant lesquelles les droits liés au contrat de travail des travailleuses sont en

30 — Arrêt déjà cité à la note 15 ci-dessus, point 15.

tout cas garantis ainsi que, s'il y a lieu, le maintien d'une rémunération ou le bénéfice d'une prestation adéquate, période dont la durée coïncide avec celle qui a été fixée aussi bien par la législation nationale que par les clauses du Maternity Scheme de l'EOC, et, d'autre part, tout autre congé, rémunéré ou non, que le législateur national ou l'employeur auraient l'obligance d'aménager à titre de bonification contractuelle en faveur des travailleuses qui viennent d'accoucher. J'examinerai, en premier lieu, le congé de maternité proprement dit.

50. Il me paraît parfaitement logique qu'une femme qui se trouve en congé de maternité ne puisse pas, en même temps, être déclarée en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie. En effet, quel sens y aurait-il, d'un point de vue juridique, à pouvoir la considérer comme se trouvant dans les deux situations à la fois? Faudrait-il, nonobstant, considérer qu'elle peut interrompre son congé de maternité pour passer en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie et, une fois guérie, retrouver la situation précédente?

51. Je connais différentes raisons de rejeter cette interprétation. En premier lieu, il ne faut pas oublier que, si les législations des États membres, les règlements internes des entreprises et les contrats de travail doivent obligatoirement prévoir une période de quatorze semaines de congé de maternité en faveur des travailleuses, il s'agit pour celles-ci d'un droit auquel elles peuvent renoncer, exception faite des deux semaines de congé de maternité obligatoire, lesquelles, au Royaume-Uni, commencent le jour de

l'accouchement. En deuxième lieu, l'article 8 de la directive 92/85 dispose, sans ambiguïté, que la durée du congé de maternité est de quatorze semaines sans interruption. Il est dès lors impossible de l'interrompre pour le poursuivre ensuite. En troisième lieu, l'article 11, point 4, de la directive 92/85 dispose que les États membres ont la faculté de soumettre le maintien d'une rémunération ou le bénéfice d'une prestation adéquate à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévus par les législations nationales, conditions qui ne peuvent en aucun cas prévoir des périodes de travail préalable supérieures à douze mois immédiatement avant la date présumée de l'accouchement. La possibilité de mettre fin à son congé de maternité et d'être déclarée en situation d'incapacité de travail rémunérée présenterait des avantages incontestables pour une travailleuse qui tombe malade après avoir accouché et qui n'a droit à percevoir aucune rémunération pendant le congé de maternité.

52. Pour les motifs que je viens d'exposer, je considère que la directive 92/85 n'interdit pas une clause, d'un contenu analogue à celle qui figure dans le Maternity Scheme de l'EOC, obligeant une femme qui tombe malade au cours des quatorze semaines de son congé de maternité à mettre définitivement fin à cette situation spécifique pour pouvoir être déclarée en situation d'incapacité de travail rémunérée, à la condition que les deux semaines de congé obligatoire soient terminées.

53. En ce qui concerne le congé maternel, auquel la travailleuse aura droit à certaines

conditions, dont la durée dépendra de ces conditions et pendant lequel la jeune mère touchera uniquement la prestation légale de maternité versée par l'employeur pendant les quatre premières semaines, j'estime qu'il ne peut pas être considéré comme un congé de maternité au sens de la directive 92/85. Dans le cas que je suis en train d'examiner, les employées ont le droit de s'absenter de leur travail pendant cinquante-deux semaines au maximum. Cette période comprend les quatorze semaines du congé de maternité, le surplus correspondant au congé maternel. Les demanderesse estiment que la clause du Maternity Scheme qui les oblige, lorsqu'elles tombent malades pendant le congé maternel, à renoncer à leur situation spécifique pour pouvoir bénéficier de leur salaire intégral comporte une discrimination à l'encontre des femmes qui se trouvent en pareille situation.

Le congé maternel est un droit qui, étant réservé exclusivement aux femmes au Royaume-Uni, relève de l'exception prévue par l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, qui permet aux États membres d'instituer en faveur des femmes, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité, un traitement spécial sans aucun équivalent dont pourraient bénéficier leurs collègues de sexe masculin.

54. J'estime que le droit communautaire ne fait pas obstacle à l'application d'une clause d'un contenu analogue à celui de la clause que je suis en train d'examiner. En effet, si une telle clause prévoit effectivement un traitement différent pour les hommes et pour les femmes dans la mesure où les premières ne se voient pas automatiquement reconnaître le

droit d'être en situation d'incapacité de travail et de continuer à percevoir leur salaire intégral lorsqu'elles tombent malades pendant un congé maternel (elles n'ont alors droit qu'à l'indemnité légale de maladie) alors que les travailleurs masculins jouissent automatiquement de ce droit pendant les six premiers mois sur une période de douze, il faut néanmoins reconnaître qu'il s'agit de situations différentes puisque les hommes n'ont pas droit à un congé « paternel » qui leur permettrait de s'occuper d'un enfant nouveau-né. Leurs situations respectives lorsqu'ils tombent malades présentent encore une autre différence importante: pour pouvoir se prévaloir de ce droit, le travailleur masculin devra être en situation de travail (et je ne crois pas que le fait qu'il puisse tomber malade pendant son congé annuel ait une incidence sur cette appréciation) alors que la femme, elle, se trouve en situation de congé, situation qui, par définition, l'exonère de l'obligation de travailler.

55. Dans ces circonstances, et à condition que les deux semaines de congé de maternité obligatoire se soient écoulées, je considère qu'aucune des dispositions citées par le juge national n'interdit les clauses, d'un contenu analogue à celles du Maternity Scheme de l'EOC, empêchant qu'une femme soit mise en congé de maladie avec droit à son salaire complet pendant son congé de maternité ou pendant un congé maternel, la seule rémunération à laquelle elle puisse prétendre dans le cas du congé maternel étant l'indemnité légale de maladie, clauses exigeant en outre que, pour pouvoir être mise en congé de maladie, elle ait manifesté, trois semaines à l'avance, son intention de reprendre son travail à une date déterminée, mettant ainsi fin, lorsque l'accouchement a déjà eu lieu, à la situation spécifique qui résulte pour elle de sa maternité récente.

4) *Sur la quatrième question*

56. Par cette question, le juge national demande à la Cour de lui dire si les dispositions du droit communautaire qu'il cite interdisent les clauses, telles que celle du Maternity Scheme de l'EOC, qui limitent la période d'acquisition des droits au congé annuel aux quatorze semaines du congé de maternité et qui interrompent l'acquisition de ceux-ci pendant le congé maternel.

57. L'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85 oblige les États membres à garantir les droits liés au contrat de travail des travailleuses pendant leur congé de maternité. Nul ne songerait à contester que l'acquisition des droits au congé annuel fait partie de ces droits liés au contrat de travail. On ne saurait davantage contester que la réglementation du Royaume-Uni garantit l'acquisition des droits au congé annuel des travailleuses pendant les quatorze semaines que dure le congé de maternité, et cela indépendamment de leur droit à percevoir certains revenus.

Les demanderesse revendiquent néanmoins le maintien de l'acquisition des droits au congé annuel pendant toute la durée du congé maternel qui peut leur être accordé lorsqu'elles remplissent certaines conditions d'ancienneté.

58. Comme je l'ai déjà indiqué précédemment, la directive 92/85 oblige les États membres uniquement à garantir les droits

liés au contrat de travail des travailleuses pendant que celles-ci jouissent du congé de maternité prévu par l'article 8, à savoir pendant quatorze semaines. Le reste du temps, c'est-à-dire jusqu'à ce que se soient écoulées les cinquante-deux semaines que peut durer, au maximum, l'absence du poste de travail pour cause de grossesse et de maternité, l'employée de l'EOC se trouvera dans la situation spécifique que j'ai exposée lorsque j'ai examiné le congé maternel à l'occasion de l'analyse de la troisième question. Pour les raisons que j'ai énoncées à ce moment-là, je considère que la directive 92/85 n'impose pas aux États membres l'obligation de garantir les droits liés au contrat de travail des travailleuses, tels que l'acquisition des droits au congé annuel, au-delà des quatorze semaines que dure le congé de maternité prévu par son article 8.

59. Les demanderesse font valoir que la clause, d'apparence neutre, du Maternity Scheme de l'EOC qui interrompt l'acquisition des droits au congé annuel pendant le congé maternel comporte une discrimination indirecte au détriment des femmes puisque ce sont elles qui, au cours de leur vie professionnelle, se trouvent le plus souvent en situation de congé sans solde puisqu'elles seules peuvent bénéficier d'un congé maternel.

60. Indépendamment du fait qu'à mon avis, réserver aux seules femmes le bénéfice d'un congé présentant les caractéristiques du congé maternel ne contribue pas à promouvoir l'égalité des chances entre les sexes, puisque cette exclusivité contribue, en réalité, à perpétuer l'idée reçue que ce sont prioritairement

rement les femmes qui doivent s'occuper des enfants — avec tout ce que cela entraîne comme conséquences négatives pour leurs perspectives professionnelles —, je ne saurais être d'accord avec la position que défendent les demanderesse.

61. Selon une jurisprudence constante de la Cour, pour pouvoir conclure que, bien qu'elle soit formulée en des termes neutres, une règle, telle que celle qui figure dans le Staff Handbook en l'espèce, conformément à laquelle, en cas de congé sans solde, la durée du congé annuel sera réduite proportionnellement à celle du congé, comporte une discrimination indirecte au détriment des femmes, il faut démontrer que cette règle désavantage en fait un pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes<sup>31</sup>.

L'argument selon lequel cette règle désavantage un nombre nettement supérieur de femmes en raison du fait que celles-ci se trouvent plus fréquemment que les hommes en situation de congé sans solde ne saurait cependant pas prospérer en l'espèce parce que le congé non rémunéré dans les effets duquel les parties demanderesse distinguent une discrimination indirecte est une situation spéciale qui n'a rien à voir avec un congé sollicité volontairement pour des raisons de convenance personnelle dont aussi bien les hommes que les femmes pourraient demander le bénéfice. En effet, d'une part, seules les femmes peuvent, au Royaume-Uni, jouir d'un congé maternel d'une durée préalable dont le bénéfice est assorti du droit de

conserver son poste de travail<sup>32</sup>. D'autre part, ce type de congé est une mesure de protection, couverte par l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, qui est accordée à la femme qui vient d'accoucher. Dès lors qu'elle va au-delà des garanties minimum prévues par la directive 92/85, c'est aux États membres, et à eux seuls, qu'il appartient d'en définir les règles d'octroi et de fonctionnement.

62. Pour les raisons que je viens d'exposer, je considère que le droit communautaire n'interdit pas les clauses, d'une teneur analogue à celle qui figure dans le Maternity Scheme de l'EOC, qui limitent la période d'acquisition des droits au congé annuel aux quatorze semaines que dure le congé de maternité et qui interrompent l'acquisition de ceux-ci pendant le congé maternel.

##### 5) Sur la cinquième question

63. Le juge national a posé cette question pour savoir si une des dispositions qu'il cite

31 — Arrêts du 2 octobre 1997, Gerster (C-1/95, Rec. p. I-5253, point 30), et Kording (C-100/95, Rec. p. I-5289, point 16); du 14 décembre 1995, Megner et Scheffel (C-444/93, Rec. p. I-4741, point 24), et du 24 février 1994, Roks e.a. (C-343/92, Rec. p. I-571, point 33).

32 — Interrogée par la High Court sur le point de savoir si, en matière d'égalité de rémunération entre hommes et femmes, l'article 119 du traité s'appliquait aux régimes professionnels privés de pension ne comptant que des affiliés d'un même sexe, la Cour a, dans son arrêt du 28 septembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), répondu à une des questions préjudicielles de la juridiction de renvoi qu'« ... un travailleur ne peut invoquer l'article 119 du traité pour réclamer la rémunération à laquelle il pourrait avoir droit s'il appartenait à l'autre sexe, en l'absence, actuelle ou antérieure, dans l'entreprise concernée de tout travailleur de l'autre sexe, accomplissant ou ayant accompli un travail comparable. Dans un tel cas, en effet, le critère essentiel pour vérifier l'égalité de traitement en matière de rémunération, à savoir, l'obtention d'une même rémunération pour un même travail, ne saurait être appliqué ».

interdit de soumettre l'acquisition des droits à pension au cours du congé de maternité à la condition que la femme perçoive, à charge de son employeur, soit une rémunération soit la prestation légale de maternité. Par voie de conséquence, elle ne peut acquérir des droits à pension au cours de son congé de maternité si les revenus qu'elle perçoit lui sont versés par un débiteur autre que son employeur ou si elle ne perçoit aucun revenu. Elle ne peut pas non plus se constituer de tels droits si elle se trouve en congé maternel.

64. Je dois rappeler une fois de plus que l'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85 dispose que les droits liés au contrat de travail des travailleuses doivent être assurés pendant qu'elles se trouvent en congé de maternité, lequel a une durée minimum de quatorze semaines. Il ne fait aucun doute que l'acquisition des droits à pension fait partie des droits liés au contrat de travail, a fortiori s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un régime professionnel entièrement financé par l'employeur.

La clause 8.1 du Maternity Scheme de l'EOC dispose cependant que les quatorze semaines du congé de maternité de l'employée qui n'a pas droit à percevoir sa rémunération intégrale durant celui-ci ne seront prises en compte pour l'ouverture des droits à pension que si elle perçoit la prestation légale de maternité.

65. Cela signifie qu'une employée de l'EOC qui ne remplit pas les conditions auxquelles le Maternity Scheme subordonne le versement de la prestation légale de maternité par l'employeur ne pourra pas, pendant son

congé de maternité, acquérir des droits à pension dans le régime professionnel auquel elle est affiliée si, pendant celui-ci, elle perçoit une quelconque prestation publique de maternité ou si elle ne perçoit aucun revenu.

66. Il semble effectivement que l'article 6, sous g), de la directive 86/378 permet une telle possibilité dans la mesure où il dispose que sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe pour interrompre le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur. La disposition en cause du Maternity Scheme est compatible avec cette règle puisque les travailleuses qui se trouvent en congé de maternité continuent à acquérir des droits à pension lorsqu'elles perçoivent une rétribution qui leur est payée par l'entreprise, soit sous forme de salaire soit sous forme de prestation légale de maternité. Au contraire, l'acquisition des droits à pension est interrompue lorsque les revenus que la femme perçoit pendant cette période sont versés par un débiteur, public ou privé, autre que l'employeur ou lorsqu'elle ne perçoit aucun revenu.

67. Bien que le contenu de cet article 6, qui a été reformulé par la directive 96/97/CE<sup>33</sup>,

<sup>33</sup> — Directive du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378 (JO L 46, p. 20).

n'ait pas été modifié, je considère néanmoins que l'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85, aux termes duquel les droits liés au contrat de travail des travailleuses doivent être assurés pendant le congé de maternité de celles-ci, congé d'une durée minimum de quatorze semaines continues, doit être interprété en ce sens qu'il interdit de subordonner l'acquisition des droits à pension dans un régime professionnel au cours des quatorze semaines que dure le congé de maternité, à la condition que l'employée perçoive une rémunération, sous forme de salaire ou de prestation légale de maternité, qui lui soit versée par son employeur.

Selon moi, il serait contraire à la finalité de la directive 92/85 que, pendant le congé de maternité qu'elle prévoit, le maintien d'un des droits liés au contrat de travail, considéré comme un droit inconditionnel, puisse être soumis, par une disposition d'un teneur identique à celle de la clause que je suis en train d'examiner, à la condition que la femme perçoive durant cette période une rétribution qui lui soit versée par l'employeur alors que cette même directive dispose que les États membres ont la faculté de soumettre le droit

à une rémunération ou à une prestation à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévues par les législations nationales.

68. Eu égard aux raisons que j'ai exposées à propos du congé maternel lorsque j'ai examiné les troisième et quatrième questions, j'estime au contraire que le droit communautaire n'empêche pas de refuser à une femme qui se trouve dans cette situation la possibilité d'acquérir des droits à pension dans un régime professionnel.

69. Pour les motifs que je viens d'énoncer, je considère que l'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85, lu en combinaison avec les dispositions de l'article 8 de cette même directive, interdit qu'au cours des quatorze semaines que dure le congé de maternité, l'acquisition des droits à pension dans un régime professionnel soit subordonnée à la condition que l'employée perçoive, sous forme de salaire ou de prestation légale de maternité, une rémunération qui lui soit versée par son employeur.

## VIII — Conclusion

70. Conformément aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de donner les réponses suivantes aux questions préjudicielles que l'Industrial Tribunal de Manchester lui a soumises:

« 1) Dans des circonstances telles que celles des présentes espèces, ni l'article 119 du traité de Rome ni la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975,

concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, ni la directive 76/207/CEE 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, ni la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), ne s'opposent à l'application de clauses telles que celles qui ont été examinées en l'espèce, à savoir:

- a) une clause par laquelle un employeur qui est disposé à instituer au bénéfice de ses employées un régime plus favorable que celui qui est prévu par les dispositions légales en matière de rémunération pendant le congé de maternité exige d'elles, en contrepartie, qu'elles déclarent, avant de prendre ce congé, qu'elles ont l'intention de reprendre leur poste de travail au terme de celui-ci et que, à défaut pour elles de le faire pendant un mois au moins, elles s'engagent à rembourser la différence entre le montant du salaire intégral qui leur aura été versé et le montant de la prestation légale de maternité qu'elles auraient perçue si elles n'avaient pas pris l'engagement de reprendre leur travail;
- b) une clause aux termes de laquelle, lorsqu'une employée, qui a fait savoir qu'elle souhaitait entamer son congé de maternité à une date située au cours des six semaines qui précèdent le jour présumé de son accouchement, est déclarée en situation d'incapacité de travail en raison d'une maladie liée à sa grossesse immédiatement avant cette date et que l'accouchement a lieu alors qu'elle se trouve dans cette situation, le point de départ du congé de maternité peut être avancé à la date du début de la sixième semaine qui précède le jour présumé de l'accouchement ou bien à la date du début du congé de maladie, lorsque cette seconde date est postérieure à la première;
- c) une clause interdisant qu'une femme soit mise en congé de maladie avec droit à son salaire complet pendant son congé de maternité ou pendant un congé maternel, la seule rémunération à laquelle elle puisse prétendre dans le cas du congé maternel étant l'indemnité légale de maladie, clause exigeant en outre que, pour pouvoir être mise en congé de maladie, elle ait manifesté,

trois semaines à l'avance, son intention de reprendre son travail à une date déterminée, mettant ainsi fin, lorsque l'accouchement a déjà eu lieu, à la situation spécifique qui résulte pour elle de sa maternité récente, à condition que les deux semaines de congé de maternité obligatoire se soient écoulées;

d) une clause limitant la période d'acquisition des droits au congé annuel aux quatorze semaines que dure le congé de maternité, l'acquisition de ces droits étant interrompue pendant le congé maternel.

2) La disposition énoncée à l'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85, lue en combinaison avec les dispositions de l'article 8 de cette même directive, interdit qu'au cours des quatorze semaines que dure le congé de maternité, l'acquisition des droits à pension dans un régime professionnel soit subordonnée à la condition que l'employée perçoive, sous forme de salaire ou de prestation légale de maternité, une rémunération qui lui soit versée par son employeur. »