



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> ELEANOR SHARPSTON  
présentées le 14 septembre 2017<sup>1</sup>

### Affaire C-103/16

**Jessica Porras Guisado**  
**contre**  
**Bankia SA,**  
**Sección Sindical de Bankia de CCOO,**  
**Sección Sindical de Bankia de UGT,**  
**Sección Sindical de Bankia de ACCAM,**  
**Sección Sindical de Bankia de SATE,**  
**Sección Sindical de Bankia de CSICA,**  
**Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Cour supérieure de justice de Catalogne, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Directive 92/85/CEE – Sécurité et santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail – Article 10, points 1 et 3 – Interdiction de licenciement – Cas d'exception non liés à l'état de la travailleuse concernée – Article 10, point 2 – Préavis de licenciement – Directive 98/59/CE – Rapprochement des législations des États membres en matière de licenciements collectifs – Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a) – Licenciement pour des motifs non liés aux travailleurs individuels concernés »

1. La sélection des travailleurs dont l'entreprise doit « se séparer » dans le cadre d'un licenciement collectif est toujours une opération délicate. Avant de pouvoir procéder à un tel licenciement collectif, l'entreprise devra, conformément aux exigences de la directive 98/59/CE<sup>2</sup>, engager des consultations avec les représentants des travailleurs. D'aucuns estimeront que certaines catégories spécifiques de travailleurs devraient être protégées au cours de la procédure de licenciement collectif (en ce sens qu'elles devraient obtenir une priorité de maintien de leur emploi au cours de la procédure de sélection). Le personnel peut néanmoins comprendre d'autres catégories de travailleurs qui bénéficient d'une protection contre le licenciement par l'effet d'un autre instrument légal (par exemple, les travailleuses visées par la directive 92/85/CEE<sup>3</sup>).

1 Langue originale : l'anglais.

2 Directive du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO 1998, L 225, p. 16, ci-après la « directive sur les licenciements collectifs »).

3 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 1992, L 348, p. 1), telle que modifiée par la directive 2007/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2007 (JO 2007, L 165, p. 21) (ci-après la « directive "maternité" »).

2. Le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Cour supérieure de justice de Catalogne, Espagne) a adressé cette demande préjudicielle à la Cour afin que celle-ci interprète l'interdiction de licencier des travailleuses enceintes qui figure à l'article 10 de la directive « maternité ». Plus précisément, il souhaite savoir comment il convient d'interpréter cette interdiction à la lumière de la directive sur les licenciements collectifs en cas de procédure de licenciement collectif.

## Cadre juridique

### *Le droit de l'Union*

La directive « maternité »

3. L'exposé des motifs de la directive « maternité », qui est la dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE<sup>4</sup>, explique qu'elle a été adoptée dans le but d'introduire des prescriptions minimales en vue de promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, en particulier, qui doivent être considérées comme un groupe à risques spécifiques<sup>5</sup>. La protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes ne doit pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne doit pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes<sup>6</sup>. Le risque d'être licenciées pour des raisons liées à leur état peut avoir des effets dommageables sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, de sorte qu'il convient de prévoir une interdiction de licenciement<sup>7</sup>.

4. L'article 2, sous a), définit la « travailleuse enceinte » comme étant toute travailleuse enceinte qui informe l'employeur de son état, conformément aux législations ou pratiques nationales.

5. La Commission européenne, en concertation avec les États membres et assistée du comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail, avait pour instruction d'établir des lignes directrices concernant l'évaluation des risques auxquels sont exposées les travailleuses visées par la directive « maternité »<sup>8</sup>. Le lieu de travail et les tâches de la travailleuse enceinte doivent faire l'objet d'une évaluation<sup>9</sup>. L'employeur doit aménager les conditions de travail ainsi que le temps de travail de la travailleuse enceinte afin de ne pas l'exposer à quelque risque qui aurait été identifié. Si un tel aménagement n'est pas possible, la travailleuse doit être affectée à un autre poste et, si cela n'est pas possible non plus, elle doit être dispensée de travail<sup>10</sup>.

4 Directive du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JO 1989, L 183, p. 1). Cette directive a mis en place le cadre général de la réglementation protégeant la santé et la sécurité des travailleurs. D'autres directives particulières couvrent des matières telles que les exigences minimales de sécurité et de santé sur le lieu de travail, l'utilisation de l'équipement de travail, l'utilisation d'équipements personnels de protection, la manutention de charges ou les exigences minimales de santé et de sécurité en ce qui concerne l'exposition de travailleurs aux carcinogènes et mutagènes, à l'amiante, aux radiations ionisantes, au bruit ou aux vibrations. Une autre catégorie de travailleurs protégés est celle des jeunes travailleurs (directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail, JO 1994, L 216, p. 12).

5 Voir les premier, septième et huitième considérants ainsi que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive « maternité ».

6 Neuvième considérant de la directive « maternité ».

7 Quinzième considérant de la directive « maternité ».

8 Voir article 3, paragraphe 1, de la directive « maternité ». Comme le lui imposait cet article, la Commission a adopté la communication sur les lignes directrices concernant l'évaluation des agents chimiques, physiques et biologiques ainsi que des procédés industriels considérés comme comportant un risque pour la sécurité ou la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes [COM(2000) 466 final/2].

9 Voir article 4 de la directive « maternité ».

10 Voir article 5 de la directive « maternité ».

6. L'article 10, intitulé « Interdiction de licenciement », dispose :

« En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que :

- 1) les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8, paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord ;
- 2) lorsqu'une travailleuse, au sens de l'article 2, est licenciée pendant la période visée au point 1, l'employeur doit donner des motifs justifiés de licenciement par écrit ;
- 3) les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleuses, au sens de l'article 2, contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu du point 1. »

7. L'article 12 dispose que les États membres doivent incorporer dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute travailleuse qui s'estime lésée par le non-respect des obligations découlant de la directive « maternité » de faire valoir ses droits.

La directive sur les licenciements collectifs

8. La directive sur les licenciements collectifs vise à renforcer la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs en tenant compte de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans l'Union européenne<sup>11</sup>. Son exposé des motifs explique que la mise en place du marché intérieur devrait entraîner une amélioration des conditions de vie des travailleurs et que les différences qui subsistent entre les dispositions en vigueur dans les États membres en ce qui concerne les modalités et la procédure des licenciements collectifs ainsi que les mesures susceptibles d'atténuer les conséquences de tels licenciements pour les travailleurs sont susceptibles d'avoir une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur<sup>12</sup>.

9. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), qui figure dans la section I (« Définitions et champ d'application »), définit les « licenciements collectifs » comme étant les « licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les États membres :

i) soit, pour une période de trente jours :

- au moins égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,
- au moins égal à 10 % du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,
- au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs ;

ii) soit, pour une période de quatre-vingt-dix jours, au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés ;

<sup>11</sup> Voir considérant 2 de la directive sur les licenciements collectifs.

<sup>12</sup> Voir considérants 3, 4 et 6 de la directive sur les licenciements collectifs.

[...]

Pour le calcul du nombre de licenciements prévus au premier alinéa, point a), sont assimilées aux licenciements les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, à condition que les licenciements soient au moins au nombre de cinq »<sup>13</sup>.

10. La section II énonce les obligations de l'employeur en matière d'information et de consultation. Ainsi donc, lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord. Afin de permettre aux représentants des travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu, en temps utile au cours des consultations, de leur fournir tous renseignements utiles et de leur communiquer, en tout cas, par écrit : i) les motifs du projet de licenciement ; ii) le nombre et les catégories des travailleurs à licencier ; iii) le nombre et les catégories des travailleurs habituellement employés ; iv) la période au cours de laquelle il est envisagé d'effectuer les licenciements, et v) les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier dans la mesure où les législations ou pratiques nationales en attribuent la compétence à l'employeur. Celui-ci est tenu de transmettre par écrit une copie de ces éléments à l'autorité publique compétente<sup>14</sup>.

11. La procédure de licenciement collectif est décrite à la section III. Elle démarre avec la notification écrite de tout projet de licenciement collectif à l'autorité publique compétente<sup>15</sup>. L'employeur est tenu de transmettre une copie de cette notification aux représentants des travailleurs<sup>16</sup>. Les licenciements collectifs prennent effet au plus tôt 30 jours après la notification prévue à l'article 3, paragraphe 1, sans préjudice des dispositions régissant les droits individuels en matière de délai de préavis<sup>17</sup>. Les États membres peuvent ne pas appliquer le délai de préavis en cas de licenciements collectifs intervenant à la suite d'une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice<sup>18</sup>.

## La législation espagnole

### *La législation transposant la directive « maternité »*

12. La juridiction de renvoi indique que la directive « maternité » a été transposée en droit espagnol par la Ley 39/99 de Conciliación de la vida personal, laboral y familiar (loi 39/1999, sur la conciliation de la vie personnelle, professionnelle et familiale), du 5 novembre 1999. Cette loi prévoit deux formes de protection pour les travailleuses enceintes. La première s'applique tout au long de la relation de travail et est fondée sur le simple fait de la grossesse. Si une travailleuse enceinte est licenciée (que son employeur soit informé de son état ou non), tout ce qu'elle doit faire, c'est démontrer qu'elle est enceinte et ce sera alors à l'employeur qu'il incombera de prouver la cause objective raisonnable du licenciement. S'il apporte cette preuve, le licenciement est reconnu comme légal, à défaut de quoi le licenciement sera nul de plein droit<sup>19</sup>.

13 Nul ne conteste que M<sup>me</sup> Jessica Porras Guisado relève du champ d'application de la directive sur les licenciements collectifs dès lors qu'aucune des exceptions énoncées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de cette directive ne lui est applicable.

14 Voir article 2, paragraphes 1 et 3, de la directive sur les licenciements collectifs.

15 Voir article 3, paragraphe 1, de la directive sur les licenciements collectifs.

16 Voir article 3, paragraphe 2, de la directive sur les licenciements collectifs.

17 Voir article 4, paragraphe 1, de la directive sur les licenciements collectifs.

18 Voir article 4, paragraphe 4, de la directive sur les licenciements collectifs.

19 La juridiction de renvoi déclare dans les questions préjudicielles (voir point 21 des présentes conclusions) que, en droit espagnol, l'effet du licenciement déclaré nul de plein droit est décrit comme étant une « *tutela reparativa* » (protection sous la forme de réparation) par opposition à ce qui est appelé « *tutela preventiva* » (protection sous la forme de prévention). Cette juridiction assimile la « *tutela preventiva* » à l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » et la « *tutela reparativa* » à l'article 10, paragraphe 3, de celle-ci.

13. La seconde forme de protection est fondée sur l'article 53, paragraphe 4, premier alinéa, et sur l'article 55, paragraphe 5, premier alinéa, du statut des travailleurs, ainsi que sur l'article 8 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (loi organique 3/2007 sur l'égalité de traitement effective des hommes et des femmes), du 22 mars 2007. Ces dispositions prévoient en substance que, lorsqu'une travailleuse se dit victime d'une discrimination au motif qu'elle a été licenciée en raison de sa grossesse, elle doit fournir suffisamment de renseignements faisant apparaître que le licenciement est fondé sur sa grossesse. C'est alors à l'employeur qu'incombe la charge de démontrer l'inexistence de pareille discrimination. La juridiction de renvoi estime que la procédure au principal ne concerne pas la seconde forme de protection<sup>20</sup>.

### ***La législation transposant la directive sur les licenciements collectifs***

14. La notion de licenciement collectif est définie à l'article 51, paragraphe 1, du statut des travailleurs comme étant la résiliation de contrats de travail pour des causes économiques, techniques ou relatives à l'organisation ou à la production lorsque certains seuils sont atteints. Aux termes de l'article 51, paragraphe 5, du statut des travailleurs, le maintien dans l'entreprise des postes des représentants légaux des travailleurs est prioritaire dans la sélection des travailleurs à licencier. Cette priorité peut également être accordée à d'autres catégories de travailleurs, tels que les travailleurs qui ont des charges familiales, ceux qui ont atteint un âge déterminé ou ceux qui sont atteints d'un handicap<sup>21</sup>.

15. L'article 13 du Real Decreto 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (décret royal 1483/2012 portant adoption du règlement sur les procédures de licenciement collectif et sur la résiliation de contrat et la réduction du temps de travail quotidien), du 29 octobre 2012, énonce les dispositions relatives aux critères de sélection des travailleurs en cas de licenciement collectif. L'article 13, paragraphe 3, dispose que le licenciement des travailleurs bénéficiant d'une priorité de maintien de leurs postes dans l'entreprise doit être motivé dans la décision finale de licenciement collectif.

### **Les faits, la procédure et les questions préjudicielles**

16. Le 18 avril 2006, M<sup>me</sup> Porras Guisado a été engagée par Bankia SA. Le 9 janvier 2013, Bankia a entamé une période de consultation des représentants des travailleurs en vue d'un licenciement collectif. Le 8 février 2013, le comité de négociation est parvenu à un accord énonçant les critères de sélection des travailleurs à licencier et des travailleurs à maintenir au service de Bankia. Deux catégories de travailleurs se sont vu octroyer un statut prioritaire, à savoir les couples mariés ou en union libre et les employés atteints d'un handicap entraînant une incapacité de travail supérieure à 33 %.

17. Le 13 novembre 2013, Bankia a adressé à M<sup>me</sup> Porras Guisado une lettre l'avisant qu'il avait été mis fin à son contrat de travail en application de l'accord du comité de négociation. La lettre de licenciement exposait notamment :

« Dans le cas concret de la province de Barcelone, où vous travaillez, après exécution de la procédure d'adhésion au programme de départs volontaires indemnisés, déduction faite des personnes concernées par les procédures de mobilité géographique et de reclassement, il est nécessaire de réduire encore le personnel et l'entreprise se voit obligée de résilier certains contrats de travail à désignation directe, conformément aux dispositions du paragraphe II-B [de l'accord du comité de négociation].

<sup>20</sup> Voir également point 27 et note de bas de page 24 des présentes conclusions.

<sup>21</sup> Bien que la juridiction de renvoi suggère qu'en droit national, la catégorie des « travailleurs qui ont des charges familiales » peut être interprétée comme incluant les travailleuses enceintes, le comité négociant l'accord décrit au point 16 des présentes conclusions et appliqué en l'espèce n'a pas accordé ce dernier statut prioritaire.

À cette fin, il résulte de la période d'évaluation réalisée au sein de l'entreprise pendant la période de consultation en vue de l'adoption de [l'accord du comité de négociation] [...] que vous avez obtenu une note de 6 points, une des notes les moins élevées de la province de Barcelone, où vous travaillez.

Pour ces motifs, en application des critères de désignation mentionnés et en conséquence des raisons exposées, je vous informe que nous avons décidé de résilier votre contrat de travail à compter du 10 décembre 2013 »<sup>22</sup>.

18. Le même jour, la somme de 11 782,05 euros a été portée au crédit du compte bancaire de M<sup>me</sup> Porras Guisado à titre d'indemnité de licenciement. Conformément à l'accord du comité de négociation, son licenciement a pris effet le 10 décembre 2013.

19. M<sup>me</sup> Porras Guisado était enceinte lorsqu'elle a été licenciée.

20. M<sup>me</sup> Porras Guisado a présenté une demande de conciliation le 9 janvier 2014. Cette procédure de conciliation s'est déroulée, sans succès, le 1<sup>er</sup> avril 2014. Entre-temps, M<sup>me</sup> Porras Guisado avait, dès le 3 février 2014, formé un recours contre son licenciement devant le Juzgado de lo Social n° 1 de Mataró (tribunal du travail n° 1 de Mataró, Espagne), qui a statué en faveur de Bankia le 25 février 2015.

21. M<sup>me</sup> Porras Guisado a fait appel de ce jugement devant le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Cour supérieure de justice de Catalogne), qui a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour :

- « 1) L'article 10, point 1, de la [directive "maternité"], doit-il être interprété en ce sens que l'hypothèse de "*cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales*" en tant qu'exception à l'interdiction de licencier des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes n'équivaut pas à celle d"*un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs*" à laquelle se réfère l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la [directive sur les licenciements collectifs], mais qu'il s'agit d'une hypothèse plus restreinte ?
- 2) En cas de licenciement collectif, pour apprécier si les cas d'exception dans lesquels l'article 10, point 1, de la [directive "maternité"] permet le licenciement de travailleuses [enceintes] se présentent, faut-il exiger qu'il soit impossible de reclasser la travailleuse licenciée ou est-il suffisant que l'employeur justifie de motifs économiques, techniques et productifs qui touchent son poste de travail ?
- 3) Une législation comme la législation espagnole qui, afin de transposer l'interdiction faite à l'article 10, point 1, de la [directive "maternité"], de licencier les travailleuses [enceintes], n'interdit pas pareil licenciement (protection sous la forme de prévention), mais le frappe de nullité (protection sous la forme de réparation) lorsque l'entreprise ne démontre pas les motifs qui le justifieraient est-elle conforme à cet article ?
- 4) Une législation comme la législation espagnole qui ne prévoit pas de priorité de maintien en poste pour les travailleuses [enceintes] dans l'entreprise en cas de licenciement collectif est-elle conforme à l'article 10, point 1, de la [directive "maternité"] ?
- 5) Une réglementation nationale permettant à l'entreprise de licencier une travailleuse enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif, comme en l'espèce, sans lui fournir d'autres motifs que ceux qui justifient ce licenciement collectif et sans l'aviser de circonstances exceptionnelles, est-elle conforme à l'article 10, point 2, de la [directive "maternité"] ? »

<sup>22</sup> L'accord du comité de négociation avait retenu cette date comme étant la date à laquelle le licenciement collectif devait prendre effet.

22. Bankia, le gouvernement espagnol et la Commission ont présenté des observations écrites à la Cour. Les mêmes parties ont été entendues lors de l'audience du 26 janvier 2017.

## Appréciation

### *Recevabilité*

23. Bankia soutient que la présente demande de décision préjudicielle est irrecevable parce que M<sup>me</sup> Porras Guisado n'avait pas invoqué la directive « maternité » lorsqu'elle a saisi le Juzgado de lo Social n° 1 de Mataró (tribunal du travail n° 1 de Mataró) en première instance et que les règles de procédure nationales ne lui permettent pas de le faire à un stade ultérieur. Elle affirme également que M<sup>me</sup> Porras Guisado n'avait pas qualité pour former un recours contre les critères de maintien de poste convenus entre Bankia et les représentants des travailleurs.

24. J'observe à propos de ces deux arguments que la compétence juridictionnelle de la Cour se limite à l'examen des dispositions du seul droit de l'Union. « Il ne lui appartient toutefois pas, vu la répartition des fonctions entre elle et la juridiction nationale, de vérifier si la décision par laquelle elle a été saisie a été prise conformément aux règles d'organisation et de procédure judiciaires du droit national »<sup>23</sup>.

25. Dès lors, la demande de décision préjudicielle est recevable.

### *Applicabilité de la directive « maternité »*

26. Bankia soutient que la directive « maternité » ne s'applique pas à M<sup>me</sup> Porras Guisado parce qu'elle n'avait pas informé son employeur de sa grossesse. L'article 2, sous a), de cette directive dispose expressément qu'elle s'applique uniquement aux travailleuses enceintes « qui informe[nt] l'employeur de [leur] état, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

27. L'exposé des faits qui figure dans la décision de renvoi n'indique pas précisément quand M<sup>me</sup> Porras Guisado a informé son employeur de son état. Lors de l'audience, Bankia a prétendu ne pas avoir été au courant de cette grossesse au moment du licenciement<sup>24</sup>.

28. Dans la répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et les juridictions nationales, il appartient en principe à la juridiction nationale de vérifier que les conditions de fait entraînant l'application d'une norme de l'Union sont réunies dans l'affaire pendante devant elle, la Cour, statuant sur renvoi préjudiciel, pouvant, le cas échéant, apporter des précisions visant à guider la juridiction nationale dans son interprétation<sup>25</sup>.

23 Arrêt du 14 janvier 1982, Reina (65/81, EU:C:1982:6, point 7). Voir également arrêt du 13 juin 2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392, point 14 et jurisprudence citée). La Cour doit donc s'en tenir à la décision de renvoi émanant d'une juridiction d'un État membre tant que cette décision n'a pas été rapportée dans le cadre des voies de recours prévues éventuellement par le droit national : voir arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2005, Burtcher (C-213/04, EU:C:2005:731, point 32 et jurisprudence citée).

24 Si, comme elle le prétend, Bankia n'était pas au courant de l'état de M<sup>me</sup> Porras Guisado au moment des faits (et n'aurait donc pas pu la licencier *parce qu'elle* était enceinte), il semblerait que les dispositions de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO 2006, L 204, p. 23) et la législation espagnole décrite au point 13 des présentes conclusions n'ont effectivement aucune incidence sur l'affaire au principal.

25 Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, point 34).

29. Dans la présente affaire, c'est donc à la juridiction espagnole qu'il appartient de déterminer quand M<sup>me</sup> Porras Guisado a informé son employeur de sa grossesse. En revanche, c'est à la Cour qu'il revient de lui fournir des éclaircissements sur la signification des dispositions de la directive « maternité » et, en particulier, sur le point de savoir si une femme enceinte qui n'a pas avisé son employeur de son état avant d'être licenciée peut bénéficier de la protection instituée à l'article 10 de cette directive.

30. Cet article interdit de licencier des travailleuses enceintes « au sens de l'article 2 » de la directive « maternité ».

31. Cette définition comporte deux éléments. Premièrement, la travailleuse doit être enceinte<sup>26</sup> et, deuxièmement, elle doit avoir informé son employeur de son état conformément aux législations et/ou pratiques nationales. Ces deux éléments doivent être réunis pour qu'une travailleuse puisse être considérée comme une « travailleuse enceinte » au sens de la directive « maternité ».

32. Conformément à la jurisprudence de la Cour, le législateur de l'Union a entendu donner une portée autonome propre au droit de l'Union à la notion de « travailleuse enceinte », même si, pour l'un des aspects de cette définition, à savoir celui qui a trait aux modalités selon lesquelles la travailleuse informe son employeur de son état, il a renvoyé aux législations et/ou pratiques nationales<sup>27</sup>.

33. Dans le contexte de l'interdiction de licenciement, la Cour a fourni une interprétation large de cette obligation d'informer l'employeur. C'est ainsi que, dans son arrêt *Danosa*, elle a déclaré que ces modalités ne peuvent pas vider de sa substance la protection particulière de la femme mise en place à l'article 10 de la directive « maternité ». « Si, sans être formellement informé de la grossesse de la travailleuse par l'intéressée elle-même, l'employeur a eu connaissance de l'état de grossesse de cette dernière, il serait contraire à l'objectif et à l'esprit de [la directive "maternité"] d'interpréter restrictivement les termes de l'article 2, sous a), de cette directive et de dénier à la travailleuse concernée la protection contre le licenciement prévue audit article 10 »<sup>28</sup>.

34. Je voudrais ici attirer l'attention sur une discordance dans l'énoncé de la directive « maternité ». Alors que d'autres dispositions de la directive (notamment les articles 5, 6 et 7) instaurent une protection continue qui s'étend sur toute la durée de la relation de travail, l'article 10 s'en distingue en ce qu'il contient une interdiction sans équivoque de licencier « des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8, paragraphe 1 ». La seule dérogation à cette interdiction se limite aux « cas d'exception non liés à leur état », dérogation que j'examinerai plus loin. Or, au tout début de sa grossesse, la travailleuse elle-même ne saura pas qu'elle est enceinte. Lorsqu'elle s'en rend compte, il se sera nécessairement écoulé un certain laps de temps avant qu'elle n'en informe son employeur, remplissant ainsi les deux conditions lui permettant de relever de la définition d'une « travailleuse enceinte » qui figure à l'article 2, sous a). Et pourtant l'interdiction énoncée à l'article 10, paragraphe 1, est expressément destinée à s'appliquer « [dès le] début de [la] grossesse », c'est-à-dire à partir d'un point dans le temps où la travailleuse ne peut pas être en mesure de remplir la condition lui imposant d'informer son employeur de son état.

35. Comment résoudre cette discordance ? Il me semble qu'il existe deux options.

<sup>26</sup> D'aucuns penseront qu'une définition aux termes de laquelle « une travailleuse enceinte désigne une travailleuse enceinte » frôle la tautologie. Une explication plus charitable est que l'auteur du projet voulait mettre l'accent sur l'obligation faite à cette travailleuse d'informer son employeur de son état « conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

<sup>27</sup> Voir arrêt du 11 novembre 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, point 53).

<sup>28</sup> Arrêt du 11 novembre 2010, *Danosa* (C-232/09, EU:C:2010:674, point 55).



36. La première consiste à dire qu'à moins qu'une femme enceinte informe son employeur de son état et jusqu'au moment où elle le fait, l'interdiction de licenciement ne s'applique pas. Cette interprétation (préconisée par Bankia) fait pencher la balance en faveur de l'employeur. À moins d'avoir été informé de la grossesse ou d'en avoir eu connaissance par ailleurs<sup>29</sup>, il lui est loisible de licencier la travailleuse en question. La priorité est donnée aux termes « travailleuses, au sens de l'article 2 » au détriment d'une protection plus étendue des travailleuses enceintes. Pareille interprétation protège une travailleuse enceinte qui a eu la clairvoyance (ou la bonne fortune) d'informer son employeur de son état avant que celui-ci ne la licencie (que ce soit à titre individuel ou dans le cadre d'un licenciement collectif). Si elle ne sait pas encore qu'elle est enceinte, ou si elle n'en a pas encore avisé son employeur, au moment où le licenciement prend effet, elle ne bénéficie d'aucune protection. La période protégée est donc nécessairement plus brève que celle que prévoit le texte clair de l'article 10, paragraphe 1.

37. L'autre solution serait d'accorder la priorité à la protection des travailleuses « pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité », même si elles se trouvent dans le cas de n'avoir pas encore informé leur employeur de leur état. Cette interprétation (qui est, me semble-t-il, celle que préconise la Commission) fait pencher la balance en faveur de la travailleuse enceinte. Il me semble que c'est cette option qu'il faut privilégier.

38. La Cour a déclaré à plusieurs reprises que « [c]'est précisément en considération du risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, y compris du risque particulièrement grave d'inciter la travailleuse enceinte à interrompre volontairement sa grossesse, que le législateur de l'Union a [...] prévu une protection particulière pour la femme en édictant l'interdiction de licenciement pendant la période allant du début de la grossesse jusqu'au terme du congé de maternité »<sup>30</sup>. Elle a ajouté (sur un ton tout aussi catégorique) que « [d]urant ladite période, l'article 10 de [la directive "maternité"] ne prévoit aucune exception ou dérogation à l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes, sauf dans des cas exceptionnels non liés à leur état et à condition que l'employeur justifie par écrit les motifs d'un tel licenciement »<sup>31</sup>. Ces déclarations répétées indiquent que, depuis des décennies, la Cour a reconnu que les femmes enceintes forment effectivement une catégorie vulnérable et que quiconque interprète la législation qui les protège sur leur lieu de travail doit garder cette préoccupation à l'esprit.

39. La jurisprudence de la Cour n'a, toutefois, pas encore jusqu'à présent abordé la discordance que j'ai identifiée. C'est ainsi que, dans les affaires Webb et Tele Danmark, les employeurs savaient parfaitement que leurs employées respectives étaient enceintes au moment où ils les ont licenciées<sup>32</sup>. Dans l'arrêt Webb, la Cour a examiné le point de savoir si l'article 2, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE<sup>33</sup> (directive initiale sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail) lu en combinaison avec son article 5, paragraphe 1, assurait la protection d'une travailleuse contre le licenciement lorsque cette travailleuse, engagée pour remplacer une autre qui se trouvait en congé de maternité, tombait elle-même enceinte. L'arrêt Tele Danmark se concentre sur la question de savoir si la protection contre le licenciement conférée par l'article 10 de la directive « maternité » continue à s'appliquer lorsqu'une employée engagée sur la base d'un contrat à court terme est enceinte au moment de son recrutement, mais n'en avise pas l'employeur. Dans l'un

29 Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, point 53).

30 Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, point 60). Voir également arrêts du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 30) ; du 8 septembre 2005, McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513, point 48) ; du 4 octobre 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, point 26) ; du 30 juin 1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331, point 18), et du 14 juillet 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, point 21).

31 Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, point 61). Voir également arrêts du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 31) ; du 4 octobre 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, point 27) ; du 30 juin 1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331, point 18), et du 14 juillet 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, point 22).

32 Voir arrêt du 14 juillet 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300, point 4), et du 4 octobre 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, point 12).

33 Directive du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail (JO 1976, L 39, p. 40).

comme dans l'autre cas, la Cour a répondu affirmativement à la question<sup>34</sup>. Dans l'arrêt Danosa, la Cour a observé qu'il existait une « certaine controverse » quant au point de savoir, notamment, si la société défenderesse avait été informée de la grossesse de M<sup>me</sup> Dita Danosa : elle a jugé que c'était à la juridiction nationale qu'il appartenait de déterminer ces éléments de fait<sup>35</sup>.

40. Il convient également de mentionner l'arrêt Pontin<sup>36</sup>. Dans cette affaire, l'employeur (T-Comalux SA) avait licencié M<sup>me</sup> Virginie Pontin avec effet immédiat par lettre recommandée datée du 25 janvier 2007. M<sup>me</sup> Pontin avait informé T-Comalux qu'elle était enceinte par lettre recommandée datée du 26 janvier 2007 (*c'est-à-dire le jour suivant*) et prétendait que, par conséquent, le licenciement qui lui avait été notifié par T-Comalux était nul et non avvenu<sup>37</sup>. Dans sa réponse à la juridiction de renvoi, la Cour s'est étendue sur des questions complexes impliquant l'équivalence et l'efficacité des recours que le droit luxembourgeois ouvrait à M<sup>me</sup> Pontin en matière de licenciement. Selon moi, la Cour doit nécessairement avoir agi de la sorte en se fondant sur la prémisse que M<sup>me</sup> Pontin *pouvait* bénéficier de la protection contre le licenciement conférée par l'article 10 de la directive « maternité » telle qu'elle a été transposée en droit luxembourgeois même si elle n'avait pas informé son employeur de son état avant son licenciement effectif. Cet élément n'est cependant pas abordé dans l'arrêt.

41. Si la travailleuse enceinte peut s'acquitter ex post de son obligation d'informer son employeur de son état, il en résulte qu'une fois que celui-ci a été informé de la sorte, le licenciement en question devient un licenciement illégal au sens de l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » (à moins que l'exception prévue pour les « cas d'exception » s'applique). Dès l'instant où elle a informé son employeur, la travailleuse concernée est incontestablement une « travailleuse enceinte » au sens de la définition de l'article 2, sous a). Comme, en pareille hypothèse, elle a déjà été licenciée, l'article 10, paragraphe 3, offre une solution en exigeant des États membres qu'ils « prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleuses, au sens de l'article 2, contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu du point 1 ».

42. Il est vrai que, selon cette interprétation, un employeur peut, à son insu, licencier une travailleuse qu'il n'aurait pas dû licencier. Néanmoins, s'il est avisé de son erreur peu après le licenciement<sup>38</sup>, il a l'occasion de réparer le dommage qu'il lui a causé par inadvertance en la licenciant. Un tel résultat est parfaitement conforme aux objectifs de l'article 10 de la directive « maternité ».

43. On peut se demander s'il existe une limite applicable au délai dans lequel la travailleuse peut informer son ancien employeur de son état après son licenciement et invoquer ainsi le bénéfice de la protection mise en place à l'article 10 de la directive « maternité ». Compte tenu de la discordance que j'ai déjà identifiée, il n'est guère surprenant que l'article 10 ne fournisse aucune réponse explicite à cette question. Il me semble que, par correction à l'égard de son employeur, la travailleuse licenciée a l'obligation de ne pas tarder de manière irraisonnable à aviser son employeur et à se prévaloir de la protection de l'article 10 ; et que la possibilité pour elle d'aviser son employeur en prélude à sa demande de protection devrait être considérée comme expirant à la fin de la période de protection prévue à l'article 10, paragraphe 1, c'est-à-dire « au terme du congé de maternité visé à l'article 8, paragraphe 1 ». De quel moment il s'agit précisément dépendra de la manière dont l'État membre concerné aura choisi de transposer la directive « maternité ». Pour une femme enceinte qui a été

34 Arrêt du 4 octobre 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, point 34).

35 Arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, points 31 à 37).

36 Arrêt du 29 octobre 2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666).

37 Arrêt du 29 octobre 2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666, points 21 et 22).

38 Dans l'affaire Pontin (C-63/08), l'employée avait informé son employeur de son état le jour après avoir reçu son préavis de licenciement (voir point 40 des présentes conclusions).

licenciée, la date peut être hypothétique en ce sens qu'ayant été licenciée, elle peut très bien ne pas avoir pu bénéficier de tout ou partie de son congé de maternité, voire d'aucun congé du tout<sup>39</sup>. Néanmoins, la juridiction nationale sera en mesure de déterminer la date à laquelle son congé de maternité *aurait* pris fin et, donc, si elle a informé son employeur de son état avant cette date.

44. En m'étendant sur ce point, j'ai conscience à la fois que c'est à la juridiction nationale qu'il appartient d'établir les faits nécessaires et que le droit espagnol (spécifiquement la loi 39/1999) semble offrir une forme de protection, que l'employeur ait été au courant de la grossesse de la travailleuse ou non<sup>40</sup>. De même, c'est à la juridiction nationale qu'il incombe de déterminer avec précision la façon dont cette disposition de droit national opère. Il est néanmoins possible que, pour statuer sur l'affaire dont elle a été saisie, la juridiction de renvoi ait spécifiquement besoin de savoir si la protection contre le licenciement mise en place par l'article 10 de la directive « maternité » couvre une travailleuse enceinte qui, au moment de son licenciement dans le cadre d'un licenciement collectif, n'avait pas informé son employeur de son état. C'est la raison pour laquelle, et dans un souci de sécurité juridique, j'incite la Cour à faire la lumière sur ce point dans le sens que j'ai indiqué.

45. Sur cette toile de fond, je vais à présent examiner les questions posées par la juridiction de renvoi.

### ***Sur la première question***

46. La juridiction de renvoi a formulé sa première question afin que la Cour lui précise si l'expression « cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales », cas dans lesquels il est permis de licencier des travailleuses enceintes (article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité ») doit être interprétée comme correspondant exactement à l'expression « un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs » qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive sur les licenciements collectifs, ou bien si elle vise une hypothèse plus restreinte.

47. Bankia, le Royaume d'Espagne et la Commission répondent affirmativement.

48. Je ne suis pas de leur avis.

Le rapport entre la directive « maternité » et la directive sur les licenciements collectifs

49. La première question porte sur l'interaction entre les dispositions de la directive « maternité » qui interdisent les licenciements et les dispositions de la directive sur les licenciements collectifs qui énoncent les règles régissant ces licenciements. Il est donc important de clarifier tout d'abord le rapport qui unit ces deux instruments.

39 Dans la mesure où elle est absente durant son congé de *maternité* au moment où elle est licenciée, je ne vois guère comment son employeur pourrait prétendre de façon crédible qu'il n'était pas au courant de son état.

40 Voir point 12 des présentes conclusions.

50. Les questions couvertes par ces deux directives ont été traitées en parallèle et dans le même document par la Commission dès 1973<sup>41</sup>. La résolution du Conseil qui a suivi en 1974 a adopté la même approche<sup>42</sup>. C'est dans ce contexte qu'a été adoptée en 1975 la première directive sur les licenciements collectifs : la directive 75/129/CEE<sup>43</sup>. En revanche, avant l'adoption de la directive « maternité », les affaires concernant des travailleuses enceintes étaient résolues par référence soit à l'article 119 du traité CEE et à la directive 75/117/CEE sur l'égalité de rémunération<sup>44</sup>, soit à la directive 76/207<sup>45</sup>.

51. La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs sous-tend aussi bien la directive « maternité » que la directive sur les licenciements collectifs<sup>46</sup>. Cette charte se réfère spécifiquement tant aux mesures qui devraient être mises en place pour permettre aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales qu'à la nécessité d'instaurer des procédures d'information, de consultation et de participation des travailleurs en cas de licenciements collectifs<sup>47</sup>.

52. Cela étant dit, il est néanmoins manifeste que le champ d'application des deux directives est différent. La directive « maternité » protège les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes et dont la sécurité et la santé sont exposées à des risques spécifiques<sup>48</sup>. La directive sur les licenciements collectifs protège les travailleurs qui peuvent faire l'objet d'un licenciement collectif et doivent donc recevoir une protection renforcée<sup>49</sup>.

53. Une travailleuse engagée dans une procédure de licenciement collectif alors qu'elle est enceinte appartient, pour des raisons différentes, à deux groupes protégés différents et devrait bénéficier de la protection garantie par les deux directives. Si une femme enceinte est licenciée dans le contexte d'une procédure de licenciement collectif, les garanties prévues tant à l'article 10 de la directive « maternité » qu'aux articles 2 à 4 de la directive sur les licenciements collectifs sont donc applicables. Je souscris à l'opinion manifestée oralement par toutes les parties lors de l'audience que les deux instruments légaux sont, à cet égard, complémentaires.

L'interdiction de licencier des travailleuses enceintes énoncée dans la directive « maternité »

54. L'objectif de la directive « maternité », qui a été adoptée sur la base de l'article 118 bis du traité CEE (ancêtre de l'article 153 TFUE), est d'encourager toutes mesures visant à améliorer la sécurité et la santé au travail des travailleuses enceintes<sup>50</sup>. Dans ce contexte, l'interdiction de licenciement énoncée à l'article 10 a pour objet de protéger les travailleuses enceintes en raison des effets dommageables que leur état peut avoir sur leur situation physique et psychique<sup>51</sup>.

41 Social action programme, COM(73) 1600, 24 octobre 1973. Voir en particulier p. 15, 19, 20 et 23.

42 Résolution du Conseil du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale (JO 1974, C 13, p. 1).

43 Directive du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO 1975, L 48, p. 29).

44 Directive 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 (JO 1975, L 45, p. 19).

45 Tant la directive 75/117 que la directive 76/207 ont été abrogées par la directive 2006/54. Pour un aperçu de la jurisprudence en la matière, voir les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Boyle e.a. (C-411/96, EU:C:1998:74, point 26).

46 Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée lors du Conseil européen réunissant à Strasbourg le 9 décembre 1989 les chefs d'État ou de gouvernement de onze États membres. Voir le cinquième considérant de la directive « maternité » et le considérant 6 de la directive sur les licenciements collectifs.

47 Voir points 16, 17 et 18 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

48 Voir huitième considérant et article 1<sup>er</sup> de la directive « maternité ».

49 Voir considérant 2 de la directive sur les licenciements collectifs.

50 Voir article 1<sup>er</sup> ainsi que premier, septième, huitième et neuvième considérants de la directive « maternité ».

51 Voir quinzième considérant de la directive « maternité », point 38 des présentes conclusions et jurisprudence citée.

55. Le libellé de l'article 10 indique que la protection contre le licenciement est une protection objective. Elle est liée au fait même de la grossesse et non aux motifs du licenciement. Ces raisons ne deviennent pertinentes que lorsqu'il s'agit d'appliquer la dérogation au principe d'interdiction de licenciement, dérogation prévue à l'article 10, paragraphe 1, in fine. Cet article veut donc « insister sur le caractère exceptionnel du licenciement » de femmes enceintes<sup>52</sup>.

56. Conformément à une jurisprudence constante, les dérogations à un principe doivent être interprétées de manière stricte<sup>53</sup>. Cela vaut a fortiori lorsqu'il s'agit d'un principe de protection (comme en l'espèce) et que ce principe sert à protéger la sécurité et la santé d'une catégorie vulnérable de travailleurs.

57. L'article 10, paragraphe 1, prévoit une dérogation à l'interdiction de licenciement à trois conditions cumulatives. Premièrement, le licenciement de travailleuses enceintes ne peut intervenir que dans des cas d'exception non liés à leur état. Deuxièmement, ces cas doivent être admis par les législations et/ou pratiques nationales<sup>54</sup>. Troisièmement, le cas échéant, l'autorité compétente doit avoir donné son accord. C'est la première de ces conditions qui est en cause en l'espèce. Son libellé indique à l'évidence que deux éléments doivent être réunis. Les cas dans lesquels il n'est pas interdit de licencier une travailleuse enceinte doivent être à la fois i) exceptionnels et ii) non liés à la grossesse.

58. L'expression « cas d'exception » doit être interprétée de manière non seulement restrictive, mais également conforme au sens habituel des termes en cause<sup>55</sup>. Le sens habituel de l'adjectif « exceptionnel » est « inhabituel » ou « extraordinaire ». C'est ainsi que je l'interpréterai.

59. L'expression « non liés à [la grossesse] » signifie que le licenciement doit être fondé sur des motifs objectifs qui ne présentent aucun lien avec l'état de la travailleuse enceinte.

#### L'interdiction de licenciement de travailleuses enceintes et la directive sur les licenciements collectifs

60. En harmonisant les règles applicables aux licenciements collectifs, le législateur de l'Union entendait, tout à la fois, assurer une protection comparable des droits des travailleurs dans les différents États membres et rapprocher les charges qu'entraînent ces règles de protection pour les entreprises de l'Union<sup>56</sup>.

61. Les licenciements collectifs sont définis à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive sur les licenciements collectifs comme étant les « licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs ». Dans le contexte de cette directive, la notion de « licenciement » a été interprétée par la Cour comme « englob[ant] toute cessation du contrat de travail non voulue par le travailleur, et donc sans son consentement. Elle n'exige pas que les causes sous-jacentes correspondent à la volonté de l'employeur »<sup>57</sup>. La Cour a donc manifestement donné une interprétation large de cette définition<sup>58</sup>.

52 Voir conclusions que l'avocat général Tizzano a présentées dans l'affaire Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:316, point 38).

53 Voir arrêts du 10 novembre 2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855, point 59 et jurisprudence citée), et du 29 mars 2012, Commission/Pologne (C-185/10, EU:C:2012:181, point 31 et jurisprudence citée).

54 En ce qui concerne la deuxième condition, la Cour a déclaré qu'en autorisant des dérogations à l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes dans des cas « non liés à leur état, admis par les législations et/ou [les] pratiques nationales », l'article 10, point 1, de la directive « maternité » n'oblige pas les États membres à spécifier les causes de licenciement de telles travailleuses. Voir arrêt du 4 octobre 2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509, point 38).

55 Voir arrêt du 10 novembre 2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855, point 60 et jurisprudence citée).

56 Voir arrêt du 12 octobre 2004 Commission/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605, point 48 et jurisprudence citée).

57 Arrêt du 12 octobre 2004, Commission/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605, point 50). Je mets en évidence ici l'emploi de l'expression « toute cessation du contrat de travail non voulue par le travailleur » (souligné par mes soins). Si je comprends bien l'arrêt, la Cour a utilisé cette expression afin de donner à la notion de « licenciement » une signification large, renforçant ainsi la protection prévue par la directive sur les licenciements collectifs.

58 Voir arrêt du 10 décembre 2009, Rodríguez Mayor e.a. (C-323/08, EU:C:2009:770, point 34).

62. Cette définition et, plus précisément, l'expression « un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs » correspondent-elles exactement aux motifs autorisant le licenciement de travailleuses enceintes, à savoir « les cas d'exception non liés à leur état » ?

63. Selon moi, la réponse est « non ».

64. Il est vrai qu'il existe une correspondance entre l'expression « motifs non inhérents à la personne des travailleurs » utilisée dans la directive sur les licenciements collectifs et le *deuxième* élément de l'exception permettant le licenciement de travailleuses enceintes prévue à l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité », à savoir les cas « non liés à [la grossesse] ». Cependant, les licenciements effectués dans le contexte de licenciements collectifs ne présentent pas, selon moi, nécessairement toujours le *premier* élément de l'exception énoncée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité », à savoir le caractère « d'exception » des cas en question, et ce pour les raisons que voici.

65. Premièrement, la définition des licenciements collectifs qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive sur les licenciements collectifs ne contient aucun terme équivalent à « d'exception ». En effet, cette disposition est une *définition* et non une *exemption*. Alors qu'une définition peut légitimement être interprétée de façon large, une exemption est d'interprétation stricte.

66. Deuxièmement, la structure et la rédaction de la définition des licenciements collectifs ne correspondent pas aux cas qui sont « d'exception ». De tels licenciements englobent au contraire des situations qui, malheureusement, peuvent être considérées comme se présentant avec un certain degré de régularité. C'est la raison pour laquelle ils ont été identifiés au moyen d'une définition large et de trois seuils différents pour les licenciements effectués sur une période de 30 jours en fonction du nombre de travailleurs employés par l'établissement concerné, seuils auxquels s'en ajoute un autre distinct qui s'applique aux licenciements effectués sur une période de 90 jours. Cette délimitation soigneuse suggère elle-même que les licenciements collectifs interviennent suffisamment souvent pour qu'il soit approprié de les classer par catégories en fonction de la période concernée, de la taille de l'établissement et du nombre de licenciements effectués sur la période concernée.

67. Troisièmement, la genèse et l'évolution historique de la directive sur les licenciements collectifs suggèrent, elles aussi, que les licenciements collectifs ne sont pas « exceptionnels ». La Commission avait soumis une proposition de directive au Conseil dès 1972<sup>59</sup>. Dans cette proposition, elle soulignait que les disparités légales en matière de licenciements collectifs entre les États membres avaient un effet direct sur le fonctionnement du marché intérieur. Ces disparités législatives créaient des divergences dans les conditions de concurrence qui influençaient les décisions que les entreprises, en particulier multinationales, adoptaient en matière de distribution des postes à pourvoir. Elles portaient donc préjudice à un développement global et régional équilibré et empêchaient l'amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs<sup>60</sup>. La directive 75/129, qui est l'ancêtre de la directive sur les licenciements collectifs, a été dûment promulguée au début de l'année 1975. Cette directive présente une ressemblance frappante avec la législation actuellement en vigueur en ce qu'elle délimitait elle aussi soigneusement les hypothèses dans lesquelles interviennent les licenciements collectifs couverts par ses dispositions<sup>61</sup>.

59 Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (présentée par la Commission au Conseil), COM(72) 1400.

60 Voir deuxième considérant de la proposition de directive du Conseil sur l'harmonisation des législations des États membres en matière de licenciements (soumise au Conseil par la Commission), COM(72) 1400.

61 Article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive sur les licenciements collectifs.

68. Il apparaît ainsi que la directive sur les licenciements collectifs visait à régler des situations qui se présentent avec une fréquence suffisante pour avoir un impact sur le fonctionnement du marché commun et qui ont des conséquences manifestes pour les conditions de vie et de travail des travailleurs.

69. Bien entendu, des situations peuvent se présenter dans lesquelles un licenciement collectif particulier peut être correctement décrit comme étant un « cas d'exception » au sens de l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » : ce sera le cas, par exemple, lorsque les activités de l'entreprise ont pris fin ou lorsque celle-ci a mis un terme à tout un secteur de ses activités. En effet, la directive sur les licenciements collectifs contient une disposition particulière pour les licenciements qui sont la conséquence de la cessation d'activités d'un établissement à la suite d'une décision de justice, auquel cas les délais d'attente prévus à l'article 4 ne s'appliquent pas<sup>62</sup>. Cette disposition montre que, dans le contexte de cette directive, il existe des situations qui sont, effectivement, considérées comme exceptionnelles. Cela ne signifie pas, selon moi, que *tout* licenciement collectif est un « cas d'exception » aux fins de la dérogation à l'interdiction de licenciement prévue à l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité »<sup>63</sup>.

70. C'est la raison pour laquelle je conclus que les conditions auxquelles l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » permet de licencier une travailleuse enceinte, à savoir qu'il doit s'agir de « cas d'exception non liés à [son] état, admis par les législations/ou pratiques nationales », ne doivent pas être interprétées comme correspondant exactement à l'expression « un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs » qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive sur les licenciements collectifs. Une situation particulière donnant lieu à un licenciement collectif peut, lorsque les circonstances le justifient, être considérée comme un « cas d'exception » au sens de la directive « maternité ». C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de vérifier l'existence de pareilles circonstances.

### *Sur la deuxième question*

71. La juridiction de renvoi a formulé sa deuxième question afin que la Cour lui fournisse des éclaircissements sur le point de savoir si l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » exige que, pour pouvoir invoquer l'exception dite du « cas d'exception » permettant de licencier une travailleuse enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif, il n'y ait aucune possibilité d'affecter cette travailleuse à un autre poste. Cette question est liée à la première dans la mesure où elle porte sur l'étendue de la notion de « cas d'exception » au sens de l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité ».

72. Il résulte de l'analyse que j'ai déjà exposée à propos de l'expression « cas d'exception » dans le contexte de l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » et de la définition des licenciements collectifs<sup>64</sup> que, pour pouvoir licencier légalement une travailleuse enceinte, il ne suffit pas d'invoquer des motifs liés à son poste de travail dans le contexte d'un licenciement collectif (ni, d'ailleurs, en dehors d'un tel contexte). Il ne doit exister aucune possibilité plausible d'affecter la travailleuse enceinte à un autre poste compatible avec son état. Si, par exemple, tous les postes de secrétariat doivent être supprimés dans une entreprise à l'exception d'un seul et que ce poste est déjà occupé, on

<sup>62</sup> Article 4, paragraphe 4, de la directive sur les licenciements collectifs.

<sup>63</sup> Contrairement à mes habitudes, je ne peux souscrire ici à l'opinion exprimée en tant qu'obiter dictum par feu mon estimé collègue l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire *Tele Danmark* (C-109/00, EU:C:2001:267), qui ne concernait pas un licenciement collectif. L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer y a suggéré (au point 44) qu'« un licenciement collectif fondé sur des causes économiques, techniques, organisationnelles ou liées à la production de l'entreprise » remplirait la condition de « cas d'exception non liés à la grossesse ».

<sup>64</sup> Voir points 58 et 64 à 68 des présentes conclusions.

pourrait raisonnablement attendre de l'employeur qu'il reclasse la travailleuse enceinte comme assistante administrative, mais pas qu'il l'affecte à un poste de chauffeur ou de soudeur. Ou bien l'entreprise a mis un terme à tout un secteur de ses activités, de sorte qu'elle n'a plus besoin des qualifications de la travailleuse concernée<sup>65</sup>.

73. C'est la raison pour laquelle je conclus que l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une travailleuse enceinte peut plausiblement être affectée à un autre poste compatible avec son état dans le contexte d'un licenciement collectif, la dérogation à l'interdiction de licenciement que prévoit cette disposition ne s'applique pas. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si tel est le cas.

### *Sur les troisième à cinquième questions*

74. Formulées comme elles l'ont été par la juridiction de renvoi, les troisième, quatrième et cinquième questions invitent la Cour à statuer sur la compatibilité de différentes dispositions de droit espagnol avec le droit de l'Union.

75. Conformément à une jurisprudence constante, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, dans le cadre d'une procédure introduite en application de l'article 267 TFUE, sur la compatibilité de normes de droit interne avec le droit de l'Union<sup>66</sup>. En revanche, la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit de l'Union qui permettent à celle-ci d'apprécier la compatibilité de normes de droit interne avec la réglementation de l'Union<sup>67</sup>. À cette fin, la Cour peut être amenée à reformuler les questions qui lui sont soumises<sup>68</sup>. C'est donc ce que je vais faire.

### Sur la troisième question

76. La juridiction de renvoi a posé sa troisième question afin que la Cour lui précise si l'article 10, de la directive « maternité » exige des États membres qu'ils assurent aux travailleuses enceintes tant une protection contre les licenciements illégaux eux-mêmes (protection préventive) qu'une protection contre les conséquences des licenciements illégaux (protection réparatrice).

77. Selon la juridiction de renvoi, la législation espagnole n'assure aux travailleuses enceintes qu'une protection réparatrice. Elle considère néanmoins que l'article 10, paragraphe 1, porte sur la protection préventive, tandis que l'article 10, paragraphe 3, couvre la protection réparatrice.

78. Bankia, le Royaume d'Espagne et la Commission soutiennent que la législation espagnole est conforme à la directive « maternité ».

79. La Cour a déjà expliqué que « dans le cadre de l'application de l'article 10 de [la directive "maternité"], les États membres ne peuvent pas modifier la portée de la notion de "licenciement", privant ainsi d'effets l'étendue de la protection qui est offerte par cette disposition et compromettant son effet utile »<sup>69</sup>. Cela signifie que les États membres doivent dûment transposer dans leurs ordres juridiques nationaux la protection contre les licenciements prévue par la directive « maternité ».

<sup>65</sup> Voir point 69 des présentes conclusions.

<sup>66</sup> Voir, notamment, arrêt du 18 mai 2017, Lahorgue (C-99/16, EU:C:2017:391, point 22 et jurisprudence citée).

<sup>67</sup> Voir arrêt du 10 décembre 2009, Rodríguez Mayor e.a. (C-323/08, EU:C:2009:770, point 30).

<sup>68</sup> Voir arrêt du 20 octobre 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, point 36).

<sup>69</sup> Arrêt du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 32).



80. Une législation nationale qui assure une protection contre les conséquences d'un licenciement illégal (protection réparatrice), mais ne comporte aucune disposition distincte spécifique garantissant une protection contre le licenciement illégal lui-même (protection préventive) satisfait-elle aux exigences tant de l'article 10, paragraphe 1, que de l'article 10, paragraphe 3, de la directive « maternité » ?

81. Selon moi, tant la finalité que le libellé de la directive « maternité » indiquent que la réponse est « non ».

82. Cette directive a pour but de protéger la sécurité et la santé des travailleuses enceintes. Un licenciement peut avoir des effets dommageables sur leur situation physique et psychique<sup>70</sup>. Le libellé du quinzième considérant, le titre de l'article 10 (« Interdiction de licenciement »), ainsi que la rédaction de l'article 10, paragraphe 1, qui exige sans équivoque des États membres qu'ils « prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des [travailleuses enceintes] », montrent eux aussi que, lorsqu'il a rédigé cet article, le législateur de l'Union avait pour principal objectif de protéger les travailleuses enceintes contre tout licenciement. Si, en dépit de cette interdiction, une situation dans laquelle une travailleuse enceinte a effectivement été licenciée (illégalement) se présente, l'article 10, paragraphe 3, exige alors des États membres de faire le nécessaire pour protéger cette travailleuse « contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu de [l'article 10, paragraphe 1] ».

83. Il est vrai que le quinzième considérant mentionne simplement (ce qui ne manquera pas d'étonner) que « le risque d'être licenciée pour des raisons liées à leur état peut avoir des effets dommageables ». Licenciement, interruption de carrière et chômage placent la travailleuse enceinte dans une situation de déception, de stress et d'insécurité, ce qui, c'est plausible, pourrait entraîner des effets dommageables sur son état physique et mental, sans oublier ce que la Cour a décrit comme étant le « risque particulièrement grave » d'inciter la travailleuse enceinte à interrompre volontairement sa grossesse<sup>71</sup>.

84. D'éventuelles réparations obtenues ex post au terme d'une procédure contentieuse, telles qu'une ordonnance de restitution de son poste à la travailleuse enceinte, le paiement des arriérés du salaire dû et/ou l'octroi de dommages-intérêts, permettront certainement d'atténuer les conséquences d'un licenciement abusif. Néanmoins, il est intrinsèquement improbable qu'elles éliminent entièrement les effets psychiques et physiques dommageables causés par l'acte abusif initial.

85. Je rappelle ici que la Cour a déjà interprété largement l'interdiction effective de licenciement. C'est ainsi que, dans son arrêt Paquay, elle a déclaré que « [e]u égard aux objectifs poursuivis par la [directive "maternité"] et, plus particulièrement, à ceux poursuivis par son article 10, il convient de relever que l'interdiction de licenciement de la femme enceinte, accouchée et allaitante pendant la période de protection ne se limite pas à la notification de la décision de licenciement. La protection accordée par cette disposition aux dites travailleuses exclut tant la prise d'une décision de licenciement que l'adoption de préparatifs de licenciement, tels que la recherche et la prévision d'un remplacement définitif de l'employée concernée en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant »<sup>72</sup>. Cet arrêt montre clairement que pour s'acquitter des exigences de l'article 10, paragraphe 1, les États membres doivent mettre en place une *interdiction large du licenciement lui-même*.

70 Article 1<sup>er</sup> et quinzième considérant de la directive « maternité ».

71 Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, point 60 et jurisprudence citée). La Cour explique abondamment que ces conséquences peuvent résulter du risque de licenciement lui-même.

72 Arrêt du 11 octobre 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 33).

86. L'article 10 contient donc, selon moi, deux exigences distinctes, l'une préventive (article 10, paragraphe 1) et l'autre restauratrice (article 10, paragraphe 3). Quelle que soit leur efficacité, des dispositions nationales qui ne règlent que l'élément restaurateur ne sont pas de nature à remplir l'obligation de mettre en place, à titre de première ligne de protection, une interdiction de licencier des travailleuses enceintes, sauf dans les « cas d'exception » visés par la dérogation énoncée à l'article 10, paragraphe 1.

87. J'ajouterai uniquement que la législation espagnole applicable prévoit manifestement qu'un licenciement illégal est « nul de plein droit »<sup>73</sup>. Les conséquences précises de cette nullité relèvent du droit espagnol et de la juridiction espagnole. À en juger par la description que la juridiction de renvoi a donnée de la manière dont opère la loi espagnole et par la façon dont elle a formulé sa troisième question, il semble néanmoins que cette solution fournit une protection réparatrice plutôt qu'une protection préventive. Si c'est exact, elle pourrait sans doute remplir les exigences de l'article 10, paragraphe 3, de la directive « maternité », mais pas celles de l'article 10, paragraphe 1.

88. C'est la raison pour laquelle je conclus que l'article 10 de la directive « maternité » exige des États membres qu'ils assurent aux travailleuses enceintes tant une protection contre le licenciement lui-même (afin de s'acquitter des obligations que leur impose l'article 10, paragraphe 1) qu'une protection contre les effets d'un licenciement interdit par l'article 10, paragraphe 1, qui se serait néanmoins produit (afin de remplir les obligations qui leur incombent en vertu de l'article 10, paragraphe 3).

Sur la quatrième question

89. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » exige des États membres qu'ils légifèrent afin d'assurer qu'en cas de licenciement collectif, les travailleuses enceintes jouissent d'une priorité de maintien de leur poste dans l'entreprise qui les emploie.

90. Bankia, le Royaume d'Espagne et la Commission répondent négativement.

91. Cette question porte sur la possibilité d'un « maintien dans l'entreprise », tandis que la deuxième question posée à la Cour interroge celle-ci sur « la réaffectation à un autre poste de travail ». Ces deux notions ne sont pas équivalentes. Si le poste que la travailleuse enceinte occupe actuellement est supprimé, elle ne peut être réaffectée à un autre poste que si un tel poste est vacant (ou peut être libéré en transférant son titulaire à un autre poste et en réaffectant cette travailleuse au poste ainsi devenu vacant). Le « maintien dans l'entreprise » signifie que, quoi qu'il arrive, cette travailleuse enceinte conservera un emploi. Un tel résultat pourrait être obtenu en la réaffectant à un autre poste vacant, mais également en lui attribuant un autre poste en licenciant son titulaire ; ou encore en maintenant cette travailleuse au même poste et en supprimant un autre poste en licenciant le travailleur qui l'occupe. Une obligation de « maintien dans l'entreprise » assurerait donc une meilleure protection de la travailleuse enceinte qu'une obligation pour l'employeur de s'appliquer simplement à assurer une « réaffectation à un autre poste ». La juridiction de renvoi demande si la directive « maternité » exige des États membres qu'ils légifèrent de manière à accorder à une travailleuse enceinte la « priorité » sur d'autres catégories de travailleurs en cas de licenciement collectif. Elle ne demande pas s'il existe une obligation absolue de maintien. J'ajoute immédiatement qu'en raison de l'existence de la dérogation pour des « cas d'exception » prévue à l'article 10, paragraphe 1, il est clair que la directive « maternité » n'impose aucune obligation absolue de la sorte.

<sup>73</sup> Voir point 12 des présentes conclusions.

92. Les prémisses que je retiendrai pour répondre à cette question sont la finalité de protection de la directive « maternité », l'interdiction de licenciement à son article 10, paragraphe 1, et la dérogation qu'il énonce, dérogation restreinte puisqu'elle ne permet de licencier des travailleuses enceintes que dans des « cas d'exception ». À supposer que ces éléments aient été correctement transposés en droit national, la législation nationale qui en résulte devrait normalement assurer qu'une travailleuse enceinte est effectivement maintenue dans son emploi en cas de licenciement collectif.

93. À cet égard, lorsque la législation ou les pratiques nationales prévoient *expressément*, dans les conventions qui régissent les licenciements collectifs, qu'une priorité de maintien dans l'entreprise sera accordée à d'autres groupes de travailleurs qu'elle désigne (tels que les travailleurs qui ont des charges de famille ou les travailleurs handicapés), de telles dispositions peuvent entraîner le risque qu'aussi bien l'employeur que les représentants des travailleurs perdent de vue les exigences du droit « commun » national protégeant les travailleuses enceintes contre le licenciement, sous réserve de cas exceptionnels. Si cela devait leur arriver et si une travailleuse enceinte était licenciée en raison de la simple application des critères généraux convenus pour tous les travailleurs de l'entreprise qui fait l'objet d'un licenciement collectif, le licenciement de cette travailleuse serait illégal.

94. Cela étant dit, la directive « maternité » ne contient aucune exigence distincte qui *obligerait* un État membre à adopter des dispositions légales distinctes spécifiques conférant aux travailleuses enceintes une « priorité de maintien dans l'entreprise » en cas de licenciement collectif. Une telle obligation ne figure pas davantage dans la directive sur les licenciements collectifs (ce qui n'a rien de surprenant).

95. Je rappelle ici que la Cour a déjà été amenée à se pencher sur une question analogue dans l'affaire Jiménez Melgar, qui concernait le non-renouvellement du contrat à durée déterminée d'une travailleuse enceinte<sup>74</sup>. Un des points en litige dans cette affaire était celui de savoir si « en autorisant des dérogations à l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes [...] dans des cas “non liés à leur état, admis par les législations et/ou [les] pratiques nationales”, l'article 10, point 1, de la [directive “maternité”] n'oblige pas les États membres à spécifier les causes de licenciement de telles travailleuses ». La Cour a dit pour droit que l'article 10, paragraphe 1, n'exigeait pas des États membres qu'ils précisent les motifs particuliers pour lesquels de telles travailleuses peuvent être licenciées, mais que, comme la directive « maternité » énonce des prescriptions minimales, elle n'exclut nullement la faculté pour les États membres de garantir une protection plus élevée à ces travailleuses s'ils le souhaitent<sup>75</sup>.

96. En appliquant la même ligne de raisonnement ici, je conclus que l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité » n'exige pas des États membres qu'ils adoptent une disposition spécifique conférant aux travailleuses enceintes une priorité de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement collectif. Les États membres conservent la faculté d'adopter, s'ils le souhaitent, une telle disposition dans l'intérêt d'une protection plus étendue ou de la sécurité juridique.

74 Arrêt du 4 octobre 2001, Jiménez Melgar, C-438/99, EU:C:2001:509. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré (au point 47) que « si l'interdiction de licenciement prévue à l'article 10 de [la directive “maternité”] s'applique tant aux contrats de travail à durée indéterminée qu'à ceux conclus pour une durée déterminée, le défaut de renouvellement d'un tel contrat, lorsque celui-ci est arrivé à son terme normal, ne saurait être considéré comme un licenciement interdit par ladite disposition. Toutefois, dans la mesure où le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée est motivé par l'état de grossesse de la travailleuse, il constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive 76/207 ».

75 Arrêt du 4 octobre 2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509, points 37 et 38).

Sur la cinquième question

97. Par sa cinquième question, la juridiction de renvoi demande si une lettre de licenciement telle que celle qui a été envoyée en l'espèce, où une travailleuse enceinte a été licenciée dans le cadre d'un licenciement collectif, satisfait aux exigences de l'article 10, paragraphe 2, de la directive « maternité » bien qu'elle ne fasse aucune référence à l'existence de motifs exceptionnels quelconques justifiant son licenciement autres que ceux qui sont à l'origine de ce licenciement collectif.

98. Le Royaume d'Espagne et la Commission ont répondu affirmativement. Bankia a soutenu lors de l'audience qu'il suffit d'informer la travailleuse des motifs de son licenciement par écrit.

99. L'article 4, paragraphe 1, de la directive sur les licenciements collectifs dispose que les licenciements collectifs dont le projet a été notifié à l'autorité publique compétente prennent effet au plus tôt 30 jours après leur notification à cette autorité, et ce sans préjudice des dispositions régissant les droits individuels en matière de délai de préavis.

100. L'article 10, paragraphe 2, de la directive « maternité » introduit précisément un tel droit individuel en faveur des travailleuses enceintes. Pour être valide, le préavis de licenciement adressé à une telle travailleuse doit i) être fait par écrit et ii) donner des motifs justifiés de licenciement. La cinquième question préjudicielle concerne ce second élément.

101. Selon moi, l'expression « motifs justifiés » signifie, premièrement, que le préavis de licenciement doit mentionner les raisons de celui-ci et, deuxièmement, que ces motifs doivent être conformes aux exigences énoncées dans la directive « maternité ».

102. Les exigences pertinentes de la directive « maternité » figurent dans la dérogation à l'interdiction de licenciement formulée à l'article 10, paragraphe 1. Le préavis de licenciement doit dès lors exposer les faits et le raisonnement sur lesquels l'employeur se fonde pour placer la travailleuse enceinte qu'il a l'intention de licencier dans la catégorie des « cas d'exception non liés à [la grossesse] » dans lesquels il est permis de licencier une travailleuse enceinte.

103. Dans le contexte d'un licenciement collectif, un préavis de licenciement qui se borne à fournir les motifs généraux des licenciements et les critères de sélection, mais n'explique pas pourquoi le licenciement d'une travailleuse enceinte est licite parce que les circonstances spécifiques du licenciement collectif en question font de celui-ci un « cas d'exception » n'est pas conforme à cette exigence.

104. Que se passe-t-il si l'employeur apprend la grossesse de la travailleuse en question seulement après lui avoir adressé son préavis ? Il me semble que, dès l'instant où il apprend ce fait, l'employeur doit alors réexaminer le licenciement à la lumière de l'interdiction qu'énonce l'article 10, paragraphe 1, de la directive « maternité », tel qu'il a été transposé en droit national. Ce n'est que s'il conclut que le licenciement collectif en question relève de la catégorie des « cas d'exception » visés à l'article 10, paragraphe 1, que l'employeur pourra confirmer le licenciement. En pareilles circonstances, il aura l'obligation d'adresser un nouveau préavis de licenciement respectant les conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la directive « maternité ».

105. C'est la raison pour laquelle je conclus que, pour remplir les conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la directive « maternité », un préavis de licenciement doit à la fois être fait par écrit et exposer des motifs justifiés concernant les cas d'exception non liés à la grossesse qui permettent le licenciement. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si tel est le cas.

## Conclusion

106. À la lumière de toutes les considérations des présentes conclusions, je suggère à la Cour de répondre comme suit aux questions que lui a posées le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Cour supérieure de justice de Catalogne, Espagne) :

- Les conditions auxquelles l'article 10, paragraphe 1, de 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), telle que modifiée par la directive 2007/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2007, permet de licencier une travailleuse enceinte, à savoir qu'il doit s'agir de « cas d'exception non liés à [son] état, admis par les législations et/ou pratiques nationales », ne doivent pas être interprétées comme correspondant exactement à l'expression « un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs » qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs. Une situation particulière donnant lieu à un licenciement collectif peut, lorsque les circonstances le justifient, être considérée comme un « cas d'exception » au sens de la directive 92/85. C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de vérifier l'existence de pareilles circonstances.
- L'article 10, paragraphe 1, de la directive 92/85 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une travailleuse enceinte peut plausiblement être affectée à un autre poste compatible avec son état dans le contexte d'un licenciement collectif, la dérogation à l'interdiction de licenciement que prévoit cette disposition ne s'applique pas. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si tel est le cas.
- L'article 10 de la directive 92/85 exige des États membres qu'ils assurent aux travailleuses enceintes tant une protection contre le licenciement lui-même (afin de s'acquitter des obligations que leur impose l'article 10, paragraphe 1) qu'une protection contre les effets d'un licenciement interdit par l'article 10, paragraphe 1, qui se serait néanmoins produit (afin de remplir les obligations qui leur incombent en vertu de l'article 10, paragraphe 3).
- L'article 10, paragraphe 1, de la directive 92/85 n'exige pas des États membres qu'ils adoptent une disposition spécifique conférant aux travailleuses enceintes une priorité de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement collectif. Les États membres conservent la faculté d'adopter, s'ils le souhaitent, une telle disposition dans l'intérêt d'une protection plus étendue ou de la sécurité juridique.
- Pour remplir les conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 92/85, un préavis de licenciement doit à la fois être fait par écrit et exposer des motifs justifiés concernant les cas d'exception non liés à la grossesse qui permettent le licenciement. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si tel est le cas.