ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

16 février 2006 *

Dans l'affaire C-294/04,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid (Espagne), par décision du 5 juillet 2004, parvenue à la Cour le 12 juillet 2004, dans la procédure

Carmen Sarkatzis Herrero

contre

Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud),

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. J. Makarczyk, R. Schintgen, P. Kūris (rapporteur) et J. Klučka, juges,

* Langue de procédure: l'espagnol.

avocat général: M^me^ C. Stix-Hackl,
greffier: M^me^ M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 29 septembre 2005,

considérant les observations présentées:

— pour l'Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud), par M. F. Peláez Albendea, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement espagnol, par M. E. Braquehais Conesa, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement italien, par M. I. M. Braguglia, en qualité d'agent, assisté de M. G. Albenzio, avvocato dello Stato,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^me^ E. O'Neill, en qualité d'agent, assistée de M^me^ K. Smith, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M^mes^ I. Martínez del Peral et N. Yerrell, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 novembre 2005,

rend le présent

Arrêt

1 La demande préjudicielle porte sur l'interprétation de 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 (JO L 39, p. 40), 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) (JO L 348, p. 1), et de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO L 145, p. 4).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Sarkatzis Herrero à l'Instituto Madrileño de la Salud (Institut madrilène de la santé, Imsalud) au sujet de la date devant être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté de l'intéressée en qualité de fonctionnaire, M^me^ Sarkatzis Herrero soutenant que doit être retenue la date de sa nomination, alors même qu'elle était en congé de maternité à cette date, et non la date de son entrée en fonction effective à l'issue de ce congé.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 La directive 76/207 dispose à son 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.

[...]

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.

[...]»

4 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive:

«L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle.»

5 L'article 8, paragraphe 1, de la directive 92/85 dispose:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses [enceintes, accouchées ou allaitantes] 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.»

6 Sous le titre «Droits liés au contrat de travail», l'article 11, point 2, de la même directive est ainsi libellé:

«[D]ans le cas visé à l'article 8, doivent être assurés:

a) les droits liés au contrat de travail des travailleuses [enceintes, accouchées ou allaitantes], autres que ceux visés au point b);

b) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses [enceintes, accouchées ou allaitantes]».

7 La directive 96/34 met en œuvre l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 par les organisations interprofessionnelles à vocation générale, dont la clause 2, point 5, dispose que, «[à] l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, en cas d'impossibilité, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail».

La réglementation nationale

8 Il ressort de la décision de renvoi que les dispositions du droit espagnol relatives à l'occupation des postes de fonctionnaire prévoient que l'entrée en service est une condition requise pour l'acquisition des droits liés à cette qualité. Le statut du personnel non sanitaire au service des institutions sanitaires de la sécurité sociale (Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), approuvé par l'ordonnance du 5 juillet 1971 (*BOE* n° 174, du 22 juillet 1971, p. 12015), ne prévoit pas d'exception à cet égard.

9 Par une décision du 3 décembre 1997, l'Instituto Nacional de la Salud (Institut national de la santé, Insalud) a organisé un concours général et a arrêté les bases communes des épreuves de sélection pour l'attribution de plusieurs postes vacants, de diverses catégories, au sein des institutions sanitaires rattachées à cet institut. Dans la section relative à la nomination et à l'entrée en service, le point 9, paragraphe 2, de cette décision prévoit que les candidats nommés disposent d'un mois à compter du premier jour suivant la publication de la décision contenant leur nomination pour prendre possession de leur poste. En vertu du paragraphe 3 de ce même point, le candidat qui ne prend pas possession de son poste dans le délai prescrit est déchu de tous les droits découlant de sa participation au concours, sous réserve d'une cause justificative soumise à l'appréciation de l'organisme qui a organisé le concours.

10 La juridiction de renvoi rapproche cette réglementation des dispositions du décret royal 118/1991, du 25 janvier 1991, relatif à la sélection du personnel statutaire et à l'occupation des postes vacants dans les établissements de santé de la sécurité sociale (Real Decreto sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, *BOE* n° 33, du 7 février 1991, p. 4325), dont l'article 12, paragraphe 5, prévoit que, sauf cas de force majeure, les lauréats qui n'ont pas présenté les pièces justificatives requises dans l'avis de concours dans le délai prescrit ne peuvent être nommés.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

11 M^me^ Sarkatzis Herrero était employée comme agent temporaire par l'Insalud puis, par suite d'un transfert de compétences et des services sanitaires concernés accompagné d'une cession du personnel, par l'Imsalud.

12 Alors que M^me^ Sarkatzis Herrero était encore employée par l'Insalud, ce dernier a organisé un concours pour le recrutement de personnel permanent. Ayant été reçue à ce concours, la requérante au principal a été nommée à un poste de fonctionnaire auxiliaire administratif par une décision publiée le 20 décembre 2002. Cette décision lui assignait une affectation qu'elle devait rejoindre dans un délai d'un mois.

13 M^me^ Sarkatzis Herrero, qui était alors en congé de maternité, a aussitôt sollicité une prorogation du délai d'entrée en service jusqu'à la fin de ce congé, tout en demandant que ledit congé soit pris en considération pour le calcul de son ancienneté de service. Par une communication du 8 janvier 2003, l'Imsalud a accédé à la demande de prorogation du délai, sans toutefois évoquer la question du calcul de l'ancienneté de l'intéressée.

14 Le 12 septembre 2003, M^me^ Sarkatzis Herrero a saisi la juridiction de renvoi d'un recours contre l'Imsalud visant à obtenir que son ancienneté en qualité de fonctionnaire soit calculée à partir de la date de sa nomination, et non à partir de la date à laquelle elle est effectivement entrée en fonction à l'issue de son congé de maternité.

15 Par une ordonnance du 20 novembre 2003, cette juridiction a suspendu la procédure et a invité les parties au principal à présenter leurs observations sur la pertinence d'une saisine de la Cour à titre préjudiciel. Ladite juridiction a ensuite rendu la décision de renvoi posant à la Cour trois questions préjudicielles.

16 En premier lieu, la juridiction de renvoi relève que l'entrée en service du fonctionnaire est requise pour l'acquisition et la jouissance des droits statutaires, que la législation interne ne prévoit aucune exception prenant en compte des situations telles que celle de la requérante au principal et que, en l'espèce, les autorités concernées ont assimilé l'état de maternité d'une travailleuse à la force majeure ou à une cause justificative permettant de différer l'entrée en service.

17 La juridiction de renvoi en déduit, d'une part, que la prorogation du délai prescrit pour la prise de fonction d'une telle travailleuse nécessite l'introduction d'une demande et se trouve donc soumise à un risque de refus, et, d'autre part, que cette travailleuse n'acquiert la pleine jouissance de ses droits qu'à l'issue du congé de maternité. Ainsi, les droits à la rémunération et aux prestations de sécurité sociale ne naissent qu'au moment de l'entrée en service et l'avancement à l'ancienneté de l'intéressée est retardé par rapport à celui des autres lauréats du même concours qui ont effectivement pris leurs fonctions à la date prévue.

18 En deuxième lieu, la juridiction de renvoi constate que, par suite de sa nomination à un emploi permanent, la requérante au principal, qui travaillait déjà pour l'Imsalud dans le cadre d'un emploi temporaire, a bénéficié d'une promotion, même si, formellement, il s'est agi d'un nouvel engagement.

19 Elle déduit de l'ensemble de ces éléments que la décision de l'Imsalud en cause au principal n'est pas conforme à l'article 11, point 2, sous a), de la directive 92/85.

20 En troisième lieu, la juridiction de renvoi estime qu'aucune considération issue de la réglementation traditionnelle relative à l'accès à la fonction publique ne saurait prévaloir sur les droits du fonctionnaire féminin qui bénéficie d'un congé de maternité ni justifier qu'il soit porté atteinte à la situation professionnelle de celui-ci ou que soit entravée la conciliation de la vie familiale de l'intéressé avec le déroulement normal de sa carrière.

21 Enfin, ladite juridiction estime que la différence de traitement dont est victime M^me^ Sarkatzis Herrero par rapport aux autres lauréats du même concours qui ont pu occuper normalement leur poste est incompatible avec le droit pour le travailleur féminin en congé de maternité de retrouver, au terme de ce congé, son emploi ou un emploi équivalent dans des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail intervenue durant son absence et dont elle aurait dû bénéficier, droit reconnu par les directives 76/207 et 96/34.

22 Dans ces circonstances, le Juzgado de lo Social n° 30 de Madrid a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les dispositions de droit communautaire en matière de congé de maternité et d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi doivent-elles être interprétées en ce sens qu'une femme qui est en congé de maternité et qui obtient, au cours de cette période, un poste de fonctionnaire doit bénéficier des mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux autres candidats ayant réussi le concours d'accès à la fonction publique?

2) Sans préjudice de la solution qui s'imposerait dans le cas d'une travailleuse qui accède pour la première fois à l'emploi, dans l'hypothèse où le lien de travail est

en cours mais est suspendu en raison du congé de maternité, l'accès au statut d'employée du personnel ou de travailleuse à durée indéterminée constitue-t-il l'un des droits à promotion dans l'emploi dont le caractère effectif ne saurait être entravé du fait que la travailleuse se trouve en période de congé de maternité?

3) Concrètement, en vertu des dispositions précitées, notamment celles relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et après que celui-ci a été obtenu, la travailleuse engagée à titre temporaire qui est en congé de maternité au moment où elle obtient un poste permanent a-t-elle le droit de prendre possession de celui-ci et d'acquérir le statut de fonctionnaire avec les avantages attachés à ce statut, tels que la date de départ pour le calcul de son ancienneté, et ce dès ce moment-là et dans les mêmes conditions que les autres candidats ayant obtenu un tel poste, indépendamment du fait que, en vertu des dispositions du droit interne applicables, l'exercice des droits, qui est lié à l'exécution effective du travail, puisse être suspendu jusqu'au commencement réel de cette exécution?»

Sur les questions préjudicielles

23 À titre liminaire, il convient de relever que, les questions posées se référant de manière générale aux dispositions de droit communautaire en matière de congé de maternité et d'égalité de traitement entre hommes et femmes, il y a lieu d'identifier les règles communautaires pertinentes afin de pouvoir répondre auxdites questions.

24 Tout d'abord, la juridiction de renvoi mentionne, dans les motifs de sa décision, la directive 96/34 relative au congé parental.

25 Or, force est toutefois de constater que, à la date de sa nomination en qualité de fonctionnaire, la requérante au principal se trouvait en congé de maternité et non en congé parental. Il s'ensuit que la directive 96/34 n'est pas pertinente dans le cadre de l'examen des questions posées.

26 Ensuite, la situation de la requérante au principal devrait être examinée au regard de la directive 92/85 si le traitement défavorable dont M^me^ Sarkatzis Herrero fait état méconnaît des droits protégés par cette directive.

27 Il ne ressort cependant pas du dossier soumis à la Cour que la requérante au principal ait invoqué la violation de tels droits dans le cadre de la relation de travail existante.

28 En effet, la situation de M^me^ Sarkatzis Herrero, caractérisée par la naissance d'une nouvelle relation de travail durant un congé de maternité, se distingue nettement de la reprise d'un ancien emploi ou d'un emploi équivalent à ce dernier à l'issue d'un tel congé.

29 L'ensemble des intéressés ayant présenté des observations devant la Cour admet d'ailleurs qu'il existe une différence fondamentale entre la situation d'un agent temporaire et celle d'un fonctionnaire.

30 En effet, l'entrée en service d'un fonctionnaire, selon le régime applicable en l'espèce, dépend de l'admission à un concours et d'une décision de nomination. La circonstance que M^me^ Sarkatzis Herrero a été employée par la même institution avant et après son congé de maternité est sans influence à cet égard.

31 Il en résulte qu'il n'existe pas de continuité juridique entre les deux situations successives de M^me^ Sarkatzis Herrero, laquelle doit donc être regardée comme ayant accédé à un nouvel emploi en devenant fonctionnaire, non comme ayant réintégré son emploi précédent.

32 Il s'ensuit que la directive 92/85 n'est pas davantage pertinente pour répondre aux questions posées. Dès lors, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle.

33 Par ses première et troisième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui prévoit que, pour le calcul de l'ancienneté d'un fonctionnaire, est seule prise en considération la date de l'entrée en fonction de l'intéressé, sans que soit prévue de dérogation en ce qui concerne les femmes qui se trouvent en congé de maternité à la date où elles sont appelées à rejoindre le poste auquel elles ont été nommées.

34 Ces questions doivent être examinées au regard des dispositions des articles 2, paragraphes 1 et 3, et 3 de la directive 76/207, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, afin de déterminer si, lorsqu'un fonctionnaire féminin se trouve en congé de maternité au moment de sa nomination, le report du début de la carrière de celui-ci à la date de son entrée en service effective constitue une discrimination fondée sur le sexe.

35 Il convient tout d'abord de rappeler que la Cour a jugé que la directive 76/207 s'applique aux rapports d'emploi dans le service public. Cette directive a une portée générale, inhérente à la nature même du principe qu'elle définit (voir arrêt du 21 mai 1985, Commission/Allemagne, 248/83, Rec. p. 1459, point 16).

36 Ainsi que l'a relevé M^me^ l'avocat général au point 34 de ses conclusions, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 76/207 interdit toute discrimination fondée sur le sexe et les articles 3 et suivants de cette même directive délimitent les domaines dans lesquels aucune discrimination ne doit être opérée. Ainsi, les discriminations directes ou indirectes sont interdites en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, la formation, le perfectionnement et le recyclage professionnels ainsi que l'expérience professionnelle, les conditions d'emploi et de travail et la participation à une organisation représentative de travailleurs ou autres.

37 En exerçant les droits conférés conformément à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207, les femmes ne peuvent faire l'objet d'un traitement défavorable en ce qui concerne l'accès à l'emploi et les conditions de travail de celles-ci, ladite directive visant, dans cette perspective, à assurer une égalité substantielle et non formelle (voir, en ce sens, arrêt du 30 avril 1998, Thibault, C-136/95, Rec. p. I-2011, point 26).

38 Ainsi, l'application des dispositions relatives à la protection de la femme enceinte ne saurait avoir pour conséquence un traitement défavorable en ce qui concerne l'accès à l'emploi d'une telle femme, en sorte qu'elle ne permet pas à un employeur de refuser d'embaucher une candidate enceinte au motif qu'une interdiction de travail motivée par cette grossesse l'empêcherait de l'affecter, dès le départ et pour la durée de sa grossesse, au poste à durée indéterminée à pourvoir (arrêt du 3 février 2000, Mahlburg, C-207/98, Rec. p. I-549, point 27).

39 Enfin, s'agissant de la prise en considération d'une période de congé de maternité pour l'accès à un niveau supérieur de la hiérarchie professionnelle, la Cour a jugé qu'un travailleur féminin est protégé, dans sa relation de travail, contre tout traitement défavorable motivé par le fait qu'il est ou a été en congé de maternité et

qu'une femme qui subit un traitement défavorable en raison d'une absence pour congé de maternité est victime d'une discrimination du fait de sa grossesse et de ce congé (voir arrêt du 18 novembre 2004, Sass, C-284/02, Rec. p. I-11143, points 35 et 36).

40 Cependant, comme le gouvernement du Royaume-Uni l'a justement souligné dans ses observations à l'audience, les faits à l'origine de l'arrêt Sass, précité, se distinguent nettement de ceux de l'affaire au principal en ce que, dans le cas de M^me^ Sass, le congé de maternité avait coïncidé avec une évolution de carrière, puisque le litige concernait un changement de catégorie de rémunération. En revanche, dans l'affaire au principal, M^me^ Sarkatzis Herrero a accédé à un nouvel emploi durant un congé de maternité, la date de son entrée en fonction ayant été reportée à l'échéance de ce congé.

41 Toutefois, ainsi que l'a relevé M^me^ l'avocat général au point 39 de ses conclusions, dès lors que la directive 76/207 vise une égalité substantielle et non formelle, les dispositions des articles 2, paragraphes 1 et 3, et 3 de cette directive doivent être interprétées en ce sens qu'elles interdisent tout traitement défavorable d'un travailleur féminin en raison d'un congé de maternité ou en relation avec un tel congé, lequel vise à la protection de la femme enceinte, et ce sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la circonstance que ledit traitement concerne une relation de travail existante ou une nouvelle relation de travail.

42 Cette interprétation est corroborée par la position exprimée par la Cour au point 48 de l'arrêt Sass, précité, selon laquelle le droit communautaire exige que la prise de ce congé légal de protection, d'une part, n'interrompe ni la relation de travail de la femme concernée ni l'application des droits y afférents et, d'autre part, n'entraîne pas un traitement défavorable de cette dernière.

43 Il est nécessaire de préciser que ni les pièces du dossier ni les informations données à l'audience par le gouvernement espagnol ne permettent de déterminer avec certitude si des agents qui, comme la requérante au principal, ont été employés comme agents temporaires avant d'être nommés fonctionnaires bénéficient, au moment de leur accession au statut de fonctionnaire, d'une reprise de l'ancienneté acquise dans l'emploi précédemment occupé, incluant d'éventuels congés de maternité, et, dans l'affirmative, si cette ancienneté est prise en considération pour la progression dans les échelons de la carrière desdits agents.

44 Dans la mesure où, d'une part, le doute persiste sur l'incidence sur la situation de M^me^ Sarkatzis Herrero de la loi 70/1978, du 26 décembre 1978, relative à la reconnaissance de services antérieurs dans l'administration publique (Ley de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, *BOE* n° 9, du 10 janvier 1979, p. 464) et de l'arrêté d'application 1181/89, du 29 septembre 1989 (*BOE* n° 237, du 3 octobre 1989, p. 30952), ainsi que du décret-loi royal 3/1987, du 11 septembre 1987, relatif à la rémunération des fonctionnaires (Real Decreto-Ley de la Jefatura del Estado, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, *BOE* n° 219, du 12 septembre 1987, p. 27649), cités par l'Imsalud, et où, d'autre part, la loi 55/2003, du 16 décembre 2003, établissant le statut cadre du personnel des services de santé (Ley del Estatuto Marco del personal estatutario de los Sercivios de Salud, *BOE* n° 301, du 17 décembre 2003, p. 44742) n'était pas en vigueur à la date d'entrée dans la carrière de la requérante au principal, il appartient à la juridiction de renvoi de rechercher si M^me^ Sarkatzis Herrero a effectivement fait l'objet d'un traitement défavorable.

45 Si l'on s'en tient aux prémisses exposées dans la décision de renvoi, il y a lieu de considérer que le report de l'entrée en service de M^me^ Sarkatzis Herrero en qualité de fonctionnaire, consécutif au congé de maternité dont a bénéficié l'intéressée, constitue un traitement défavorable au sens de la directive 76/207.

46 La circonstance que d'autres personnes, notamment de sexe masculin, puissent, pour d'autres motifs, être traitées de la même manière que M^me^ Sarkatzis Herrero est sans incidence sur l'appréciation de la situation de celle-ci dès lors que le report de la date de l'entrée en fonction de l'intéressée a résulté exclusivement du congé de maternité dont elle a bénéficié.

47 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux première et troisième questions que la directive 76/207 s'oppose à une législation nationale qui ne reconnaît pas à un travailleur féminin se trouvant en congé de maternité les mêmes droits que ceux reconnus à d'autres lauréats du même concours de recrutement en ce qui concerne les conditions d'accès à la carrière de fonctionnaire en reportant son entrée en fonction à l'échéance de ce congé sans prendre en considération la durée dudit congé pour le calcul de l'ancienneté de service de ce travailleur.

Sur les dépens

48 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

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, s'oppose à une législation nationale qui ne reconnaît pas à un travailleur féminin se trouvant en congé de maternité les mêmes droits que ceux reconnus à d'autres lauréats du même concours de recrutement en ce

qui concerne les conditions d'accès à la carrière de fonctionnaire en reportant son entrée en fonction à l'échéance de ce congé sans prendre en considération la durée dudit congé pour le calcul de l'ancienneté de service de ce travailleur.

Signatures