ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)
19 novembre 1998 *

Dans l'affaire C-66/96,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Sø- og Handelsret (Danemark) et tendant à obtenir, dans les litiges pendants devant cette juridiction entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant pour Berit Høj Pedersen,

et

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, agissant pour Kvickly Skive,

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant pour Bettina Andresen,

et

Dansk Tandlægeforening, agissant pour Jørgen Bagner,

* Langue de procédure: le danois.

entre

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant pour Tina Pedersen,

et

Dansk Tandlægeforening, agissant pour Jørgen Rasmussen,

et entre

Kristelig Funktionær-Organisation, agissant pour Pia Sørensen,

et

Dansk Handel & Service, agissant pour Hvitfeldt Guld og Sølv ApS,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 119 du traité CE, de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19), 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), et 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),

LA COUR (sixième chambre),

composée de MM. P. J. G. Kapteyn, président de chambre, G. Hirsch, G. F. Mancini, J. L. Murray (rapporteur) et R. Schintgen, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant pour Mmes Høj Pedersen, Andresen et Pedersen, par Me Lars Svenning Andersen, avocat à Århus,

— pour Kristelig Funktionær-Organisation, agissant pour Mme Sørensen, par Me Søren Juul, avocat à Copenhague,

— pour Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, agissant pour Kvickly Skive, par Me Mariann Norrbom, avocat à Copenhague,

— pour Dansk Tandlægeforening, agissant pour MM. Bagner et Rasmussen, par Me Henrik Wedell-Wedellsborg, avocat à Copenhague,

— pour Dansk Handel & Service, agissant pour Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, par Me Peter Herskind, avocat à Copenhague,

— pour le gouvernement français, par Mmes Catherine de Salins, sous-directeur à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et Anne de Bourgoing, chargé de mission à la même direction, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en qualité d'agent, et Mme Dinah Rose, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. Hans Peter Hartvig, conseiller juridique, et Mme Marie Wolfcarius, membre du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, agissant pour Mmes Høj Pedersen, Andresen et Pedersen, représenté par Me Lars Svenning Andersen, de Kristelig Funktionær-Organisation, agissant pour Mme Sørensen, représenté par Me Søren Juul, de Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, agissant pour Kvickly Skive, représenté par Me Mariann Norrbom, de Dansk Tandlægeforening, agissant pour MM. Bagner et Rasmussen, représenté par Me Christian Schow Madsen, avocat à Copenhague, de Dansk Handel & Service, agissant pour Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, représenté par Me Peter Vibe Jespersen, avocat à Copenhague, du gouvernement français, représenté par Mme Anne de Bourgoing, et de la Commission, représentée par M. Hans Peter Hartvig et Mme Marie Wolfcarius, à l'audience du 12 juin 1997,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 10 juillet 1997,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 20 février 1996, parvenue à la Cour le 11 mars suivant, le Sø- og Handelsret a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 119 du même traité, de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19), 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), et 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).

2 Cette question a été soulevée dans le cadre de litiges opposant Mmes Høj Pedersen, Andresen, Pedersen et Sørensen à leurs employeurs, respectivement Kvickly Skive, MM. Bagner et Rasmussen, et Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, au sujet du maintien de leur salaire lors d'arrêts de travail liés à leur grossesse.

La législation communautaire

3 L'article 119 du traité prévoit:

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

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

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

a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure,

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail. »

4 La directive 75/117, qui, selon son quatrième considérant, vise à faciliter l'application concrète de cette disposition, énonce en son article 1er:

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

En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système doit être basé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe. »

5 La directive 76/207 prévoit en son article 2, paragraphe 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. »

6 Toutefois, selon son article 2, paragraphe 3, la directive 76/207

« ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. »

7 L'article 5, paragraphe 1, de cette même directive précise ensuite:

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

8 La directive 92/85 prévoit en son article 4:

« *Évaluation et information*

1. Pour toute activité susceptible de présenter un risque spécifique d'exposition aux agents, procédés ou conditions de travail, dont une liste non exhaustive figure à l'annexe I, la nature, le degré et la durée de l'exposition, dans l'entreprise et/ou l'établissement concernés, des travailleuses au sens de l'article 2 devront être évalués par l'employeur, directement ou par l'intermédiaire des services de protection et de prévention visés à l'article 7 de la directive 89/391/CEE, afin de pouvoir:

— apprécier tout risque pour la sécurité ou la santé ainsi que toute répercussion sur la grossesse ou l'allaitement des travailleuses au sens de l'article 2,

— déterminer les mesures à prendre.

2. Sans préjudice de l'article 10 de la directive 89/391/CEE, dans l'entreprise et/ou l'établissement concernés, les travailleuses au sens de l'article 2 et les travailleuses susceptibles de se trouver dans l'une des situations visées à l'article 2 et/ou leurs représentants sont informés des résultats de l'évaluation visée au paragraphe 1 et de toutes les mesures en ce qui concerne la sécurité et la santé au travail ».

9 L'article 5 énonce ensuite:

« *Conséquences des résultats de l'évaluation*

1. Sans préjudice de l'article 6 de la directive 89/391/CEE, si les résultats de l'évaluation visée à l'article 4, paragraphe 1, révèlent un risque pour la sécurité ou la santé ainsi qu'une répercussion sur la grossesse ou l'allaitement d'une travailleuse au sens de l'article 2, l'employeur prend les mesures nécessaires pour que, par un aménagement provisoire des conditions de travail et/ou du temps de travail de la travailleuse concernée, l'exposition de cette travailleuse à ce risque soit évitée.

2. Si l'aménagement des conditions de travail et/ou du temps de travail n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer à la travailleuse concernée un changement de poste.

3. Si le changement de poste n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, la travailleuse concernée est, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, dispensée de travail pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa sécurité ou de sa santé.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* au cas où une travailleuse exerçant une activité qui est interdite en vertu de l'article 6 devient enceinte ou allaitante et en informe son employeur. »

10 Quant à l'article 11 de la même directive, il prévoit:

« *Droits liés au contrat de travail*

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) dans les cas visés aux articles 5, 6, et 7, les droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2 doivent être assurés, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;

2) dans le cas visé à l'article 8, doivent être assurés:

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

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

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

La législation nationale

11 L'article 5 de la lov n° 516 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, du 23 juillet 1987 (loi relative aux rapports juridiques entre employeurs et employés, ci-après la « loi relative aux employés »), prévoit en son paragraphe 1:

« Si un employé n'est pas en mesure, pour raison de maladie, de s'acquitter de ses fonctions, la faute de service qui en résulte sera considérée comme couverte par un empêchement légitime de l'employé, à moins que, postérieurement à la conclusion du contrat de travail, il n'ait contracté la maladie à la suite d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde ou que, lors de l'embauche, il n'ait dissimulé, dans une intention de fraude, le fait qu'il était atteint de la maladie en question. »

12 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que la notion de maladie à laquelle recourt cette disposition recouvre toute affection ou infirmité physique qui implique, de l'avis d'un médecin, que l'employé ne peut pas s'acquitter de ses fonctions.

13 Selon l'article 5 de la lov n° 852 om dagpenge ved sygdom eller fødsel, du 20 décembre 1989 (loi relative aux indemnités journalières pour cause de maladie ou d'accouchement, ci-après la « loi sur les indemnités journalières »), l'employé en incapacité totale de travail pour cause de maladie continue à percevoir l'intégralité de son salaire. L'employeur peut ensuite obtenir le remboursement des indemnités journalières auxquelles l'employé aurait eu droit.

14 En matière de grossesse et de maternité, l'article 7 de la loi relative aux employés prévoit par ailleurs:

« 1. Aux fins de l'aménagement du travail par l'employeur, l'employée indique au plus tard trois mois avant la date présumée de l'accouchement quand elle entend commencer son congé de maternité.

2. En cas de grossesse d'une employée, l'employeur est tenu de lui verser la moitié de son salaire pendant cinq mois au maximum à compter du début de l'incapacité de travail, cette période débutant au plus tôt trois mois avant l'accouchement et s'achevant au plus tard trois mois après l'accouchement. Il est soumis à la même obligation lorsqu'il estime, même si l'employée n'est pas inapte au travail, qu'il ne peut pas l'employer. Si l'employeur licencie l'employée, il est tenu de lui verser l'intégralité de son salaire jusqu'à ce que le licenciement puisse intervenir, avec le préavis auquel l'employée a droit. »

15 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que l'incapacité de travail pour cause de grossesse et d'accouchement ne donne en principe pas les mêmes droits que l'incapacité de travail pour cause de maladie.

16 Ainsi, comme il ressort de la disposition précitée, pendant cinq mois au maximum au cours d'une période débutant au plus tôt trois mois avant l'accouchement et se terminant au plus tard trois mois après l'accouchement, l'employée a droit uniquement à la moitié de son salaire, versée par son employeur.

17 En revanche, pendant la grossesse mais avant le début du congé de maternité, l'employée qui contracte une maladie n'a droit à l'intégralité de son salaire, en vertu de l'article 5 de la loi relative aux employés, que si cette maladie n'est pas liée à sa grossesse.

18 En effet, en cas d'incapacité de travail ou d'empêchement légitime pour un motif particulier lié à la grossesse, intervenant avant la période de trois mois précédant l'accouchement, l'employée n'a en principe pas droit à son salaire, mais elle perçoit des prestations conformément à la loi relative aux indemnités journalières et à la circulaire n° 191 du 27 octobre 1994.

19 L'employée doit, à la demande de l'employeur, justifier l'incapacité de travail. Celle-ci doit avoir été constatée par un médecin. L'employée n'est pas tenue de préciser la cause de l'incapacité de travail, mais elle doit préciser si elle est liée à la grossesse.

20 Enfin, aux termes de l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la loi relative aux employés, l'employeur peut refuser de faire travailler une employée enceinte, même si elle n'est pas inapte au travail, dès lors qu'il estime ne pas pouvoir l'employer. L'employeur est alors tenu de lui verser la moitié de son salaire.

21 Selon la juridiction de renvoi, les motifs qui sous-tendent cette disposition sont que, eu égard à la nature d'un emploi déterminé, l'employeur peut exiger de l'employée une puissance de travail telle qu'elle justifie que l'employée cesse le travail à une date antérieure à la période de trois mois précédant l'accouchement. L'employeur doit pouvoir justifier le renvoi à la maison de l'employée.

Le litige au principal

22 Mmes Høj Pedersen, Andresen, Pedersen et Sørensen relèvent toutes de la loi danoise relative aux employés. Elles ont en commun d'avoir eu un déroulement de grossesse anormal avant les trois mois précédant le terme prévu de l'accouchement.

23 Mmes Høj Pedersen et Andresen ont alors été déclarées en état d'incapacité de travail totale et ont cessé de percevoir leur salaire de leur employeur, lequel les a invitées à réclamer les indemnités journalières.

24 Mme Pedersen, pour sa part, ne s'est vu reconnaître qu'une incapacité de travail partielle. Elle a, par conséquent, proposé à son employeur, M. Rasmussen, de reprendre son travail selon un horaire réduit, ce qu'il a refusé. L'intéressée a ensuite été informée qu'une personne avait été embauchée à temps complet pour la remplacer et que son salaire ne lui serait plus versé; elle a par conséquent également été invitée à solliciter les indemnités journalières de maternité anticipée.

25 Il est apparu lors de l'audience qu'une question subsistait quant à l'état d'incapacité de Mme Sørensen.

26 Les demanderesses au principal ont saisi le Sø- og Handelsret et, se référant aux règles de droit communautaire existant en matière d'égalité de traitement entre les sexes, ont contesté l'interprétation de l'article 5 de la loi relative aux employés selon laquelle les femmes qui se trouvent en incapacité de travail pour un motif lié à la grossesse avant la période de trois mois qui précède leur accouchement n'ont pas droit à l'intégralité de leur salaire.

27 Estimant que l'issue du litige pendant devant elle dépendait de l'interprétation à donner au droit communautaire, la juridiction nationale a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« Le droit communautaire, et notamment l'article 119, la directive 75/117/CEE, la directive 76/207/CEE et la directive 92/85/CEE, s'opposent-ils à ce qu'une législation nationale dispense l'employeur de verser leur salaire aux travailleuses enceintes lorsque

1) l'absence est due au fait que la grossesse aggrave sensiblement une maladie qui n'est pas liée par ailleurs à la grossesse,

2) l'absence est due à une maladie causée par la grossesse,

3) l'absence est due au fait que la grossesse a un déroulement pathologique et que la poursuite de l'activité professionnelle comporterait un risque pour la santé de la femme ou du foetus,

4) l'absence est due aux troubles courants de la grossesse au cours d'une grossesse à déroulement normal qui ne comporte pas par ailleurs d'incapacité de travail,

5) l'absence s'explique par la recommandation médicale de ménager le foetus, mais dans l'hypothèse où cette recommandation médicale n'est pas fondée sur un état véritablement pathologique ou des risques particuliers pour le foetus,

6) l'absence est due au fait que l'employeur, du seul fait de la grossesse, estime ne pas pouvoir employer la force de travail de la travailleuse enceinte bien que celle-ci ne soit pas inapte au travail,

et que, dans les situations 1 à 3 et 6, l'État garantit à la travailleuse enceinte des indemnités journalières au même taux que celles qu'elle percevrait en cas de congé de maladie, tandis que, dans les cas 4 et 5, l'État ne verse pas d'indemnités journalières et lorsqu'il existe en outre, en vertu de la législation nationale, une obligation pour l'employeur de verser l'intégralité du salaire en cas de maladie. »

En ce qui concerne les première, deuxième et troisième hypothèses

28 Par sa question, la juridiction de renvoi demande tout d'abord si l'article 119 du traité ainsi que les directives 75/117 et 92/85 s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité,

est atteinte d'une incapacité de travail résultant d'un état pathologique lié à sa grossesse, établie par un certificat médical, n'a pas droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur, mais à des indemnités journalières versées par une collectivité locale, alors que, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, établie par un certificat médical, le travailleur a en principe droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur.

29 A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que la directive 75/117 est destinée essentiellement à faciliter l'application concrète du principe de l'égalité des rémunérations contenu dans l'article 119 du traité et, par conséquent, qu'elle n'affecte en rien le contenu et la portée de ce principe tel que défini par cette dernière disposition (arrêt du 3 décembre 1987, Newstead, 192/85, Rec. p. 4753, point 20).

30 Quant à la directive 92/85, il y a lieu de relever qu'elle a été adoptée le 19 octobre 1992 et que, conformément à son article 14, elle devait être transposée par les États membres dans les deux ans qui ont suivi. La circonstance que les faits à l'origine des litiges au principal se soient, pour l'essentiel, produits avant l'échéance de son délai de transposition mais après son adoption ne fait pas obstacle à ce que la juridiction de renvoi interroge la Cour sur son interprétation (voir, dans ce sens, arrêts du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec. p. I-7411, et du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969).

31 En effet, il résulte d'une jurisprudence constante que l'article 177 du traité, fondé sur une nette séparation de fonctions entre juridictions nationales et la Cour, ne permet pas à celle-ci de se prononcer sur les faits de l'espèce ni de censurer les motifs de la demande. Dès lors qu'une juridiction nationale demande l'interprétation d'un texte de droit communautaire, il y a lieu de considérer qu'elle estime que cette interprétation est nécessaire à la solution du litige (arrêt du 5 octobre 1977, Tedeschi, 5/77, Rec. p. 1555, points 17 à 18).

32 Il convient encore de rappeler que, comme la Cour l'a constaté dans l'arrêt du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), le salaire dû par l'employeur

durant la période de congé de maladie d'un travailleur entre dans la notion de rémunération figurant à l'article 119 du traité, laquelle comprend tous les avantages en espèces ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient consentis, fût-ce indirectement, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier, que ce soit en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire (voir arrêts du 17 mai 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, point 12, et du 6 février 1996, Lewark, C-457/93, Rec. p. I-243, point 21).

33 Il y a ensuite lieu d'observer que, si l'état de grossesse n'est aucunement assimilable à un état pathologique (arrêt du 14 juillet 1994, Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567, point 25), il n'en reste pas moins que la grossesse correspond à une période au cours de laquelle peuvent survenir des troubles et des complications susceptibles de contraindre la femme à une surveillance médicale stricte et, le cas échéant, à l'observation d'un repos absolu pendant toute la durée de la grossesse ou une partie de celle-ci. Ces troubles et complications, qui peuvent entraîner une incapacité de travail, relèvent des risques inhérents à l'état de grossesse et participent donc de la spécificité de cet état (arrêt du 30 juin 1998, Brown, C-394/96, Rec. p. I-4185, point 22).

34 En l'espèce, il ressort du dossier que chaque travailleur a en principe le droit, en vertu de la législation en cause dans l'affaire au principal, de conserver l'intégralité de son salaire en cas d'incapacité de travail.

35 Partant, le fait qu'une femme soit privée, avant le début de son congé de maternité, de l'intégralité de son salaire lorsque l'incapacité de travail dont elle est victime résulte d'un état pathologique lié à la grossesse doit être regardé comme fondé essentiellement sur la grossesse et donc comme discriminatoire.

36 Il n'en serait autrement que dans l'hypothèse où les montants perçus par les employées au titre des indemnités journalières correspondraient au montant de leur rémunération. Si tel était le cas, il appartiendrait encore à la juridiction de renvoi

de vérifier si la circonstance que les indemnités journalières sont servies par une collectivité locale n'est pas de nature à engendrer une discrimination contraire à l'article 119 du traité.

37 Il en résulte que l'application de dispositions législatives, telles que celles en cause dans les litiges au principal, comporte une discrimination à l'encontre des travailleurs féminins, contraire à l'article 119 du traité et à la directive 75/117.

38 Les défendeurs au principal font valoir que l'article 11 de la directive 92/85 autoriserait les législations nationales à prévoir un plafond pour les prestations dont les travailleurs féminins peuvent bénéficier en cas de grossesse. Ils affirment par ailleurs que, si une discrimination devait exister, elle serait justifiée par le fait que la législation danoise est le reflet d'une répartition des risques et des charges économiques liés à la grossesse entre la travailleuse enceinte, l'employeur et la société, répartition qui s'explique notamment par une pondération entre le souci de faciliter l'accès des travailleurs féminins au marché du travail et la nécessité de leur assurer une protection en cas de grossesse.

39 Il convient tout d'abord de relever que l'article 11 de la directive 92/85 n'admet, en son paragraphe 3, l'application d'un plafond déterminé par une législation nationale que pour les rémunérations ou prestations versées aux travailleuses dans le cadre du congé de maternité tel qu'il se trouve par ailleurs défini à l'article 8 de cette même directive.

40 Quant à la volonté d'assurer une répartition des risques et des charges économiques liés à la grossesse entre la travailleuse enceinte, l'employeur et la société, elle ne saurait justifier la discrimination établie au point 35 du présent arrêt. Elle ne peut en effet être qualifiée de facteur objectif étranger à toute discrimination fondée sur le sexe au sens de la jurisprudence de la Cour (voir arrêt Lewark, précité, point 31).

41 Il résulte de ce qui précède que l'article 119 du traité et la directive 75/117 s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité, est atteinte d'une incapacité de travail résultant d'un état pathologique lié à sa grossesse, établie par un certificat médical, n'a pas droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur, mais à des indemnités journalières versées par une collectivité locale, alors que, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, établie par un certificat médical, le travailleur a en principe droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur.

En ce qui concerne les quatrième et cinquième hypothèses

42 Par sa question, la juridiction de renvoi cherche ensuite à savoir si l'article 119 du traité et la directive 75/117 s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité, est absente de son travail en raison soit de troubles courants de la grossesse, lorsqu'il n'y a pas par ailleurs d'incapacité de travail, soit d'une recommandation médicale de ménager le foetus, qui n'est pas fondée sur un véritable état pathologique ou sur des risques particuliers pour le foetus, n'a pas droit au versement de son salaire par l'employeur lorsque tout travailleur en état d'incapacité de travail pour cause de maladie y a en principe droit.

43 A titre liminaire, il convient d'observer que, lors de l'audience, il est apparu que la question de savoir si Mme Sørensen relève de la quatrième ou de la cinquième hypothèse n'a pas encore été définitivement tranchée par la juridiction de renvoi.

44 Il convient dès lors d'envisager les deux hypothèses décrites.

45 Certes, comme la Cour l'a déjà jugé dans l'arrêt du 12 juillet 1979, Union laitière normande (244/78, Rec. p. 2663, point 5), la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que soit défini le cadre juridique dans lequel l'interprétation demandée doit se placer. Dans cette perspective, il peut être avantageux, selon les circonstances, que les faits de l'affaire soient établis et que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour, de manière à permettre à celle-ci de connaître tous les éléments de fait et de droit qui peuvent être importants pour l'interprétation qu'elle est appelée à donner du droit communautaire (arrêt du 10 mars 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., 36/80 et 71/80, Rec. p. 735, point 6).

46 Toutefois, ces considérations ne limitent en rien le pouvoir d'appréciation du juge national, qui est seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire et des arguments des parties, qui doit assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir et qui est ainsi le mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure il a besoin d'une décision préjudicielle de la Cour (arrêt Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., précité, point 7).

47 Il convient ensuite de rappeler que, ainsi qu'il ressort du point 32 du présent arrêt, la rémunération perçue par un travailleur durant un congé de maladie entre dans la notion de rémunération au sens de l'article 119 du traité.

48 Il importe cependant de relever que, à la différence des trois premières hypothèses énoncées par la juridiction de renvoi, la travailleuse enceinte est absente de son travail avant le début de son congé de maternité non à cause d'un état pathologique ou de risques particuliers pour le foetus donnant lieu à une incapacité de travail attestée par un certificat médical, mais en raison soit de troubles courants de la grossesse, soit d'une simple recommandation médicale, sans qu'il y ait dans aucune de ces deux situations d'incapacité de travail.

49 Dès lors, la diminution voire la perte de salaire qui affecte l'employée en raison de telles absences non motivées par une incapacité de travail ne peut être regardée comme essentiellement fondée sur le fait de la grossesse mais bien sur le choix qu'a fait l'employée de ne pas travailler.

50 Il résulte de ce qui précède que l'article 119 du traité et la directive 75/117 ne s'opposent pas à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité, est absente de son travail en raison soit de troubles courants de la grossesse, lorsqu'il n'y a pas par ailleurs d'incapacité de travail, soit d'une recommandation médicale de ménager le foetus, qui n'est pas fondée sur un véritable état pathologique ou sur des risques particuliers pour le foetus, n'a pas droit au versement de son salaire par l'employeur lorsque tout travailleur en état d'incapacité de travail pour cause de maladie y a en principe droit.

En ce qui concerne la sixième hypothèse

51 Par sa question, la juridiction de renvoi cherche enfin à savoir si les directives 76/207 et 92/85 s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'un employeur peut, lorsqu'il estime ne pouvoir employer une femme enceinte qui n'est pourtant pas inapte au travail, la renvoyer chez elle sans lui payer l'intégralité de son salaire.

52 Il y a lieu tout d'abord de relever que, conformément à l'article 5 de la directive 76/207, les hommes et les femmes doivent bénéficier des mêmes conditions de travail, y compris les conditions de licenciement.

53 Dès lors qu'une législation telle que celle en cause dans le litige au principal affecte exclusivement les employés de sexe féminin, elle constitue une discrimination, contraire à cette disposition.

54 Il est vrai que, en réservant aux États membres le droit de maintenir ou d'introduire des dispositions destinées à protéger la femme en ce qui concerne « la grossesse et la maternité », l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207 reconnaît la légitimité, au regard du principe de l'égalité de traitement entre les sexes, de la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci (arrêt Webb, précité, point 20).

55 Toutefois, une législation telle que celle en cause dans le litige au principal ne saurait relever du champ d'application de cette disposition.

56 Il ressort en effet de l'ordonnance de renvoi que la législation danoise ne vise pas tant à protéger la condition biologique de la femme enceinte qu'à préserver les intérêts de l'employeur. Ainsi, selon la juridiction nationale, une telle législation procède de l'idée selon laquelle, eu égard à la nature de l'emploi, l'employeur peut exiger de l'employée une puissance de travail telle qu'elle justifie que l'employée cesse le travail à une date antérieure à la période de trois mois précédant l'accouchement.

57 S'agissant de la directive 92/85, il y a lieu d'observer que ses articles 4 et 5 mettent en place une procédure d'évaluation et d'information pour les activités susceptibles de présenter un risque pour la sécurité ou la santé ainsi que des répercussions sur la grossesse ou l'allaitement des travailleuses. Cette procédure peut aboutir à un aménagement provisoire par l'employeur des conditions et/ou du temps de travail ou, si un tel aménagement n'est pas possible, à un changement de poste. Ce n'est que dans l'hypothèse où un tel changement s'avère également impossible que la travailleuse est, conformément aux législations ou aux pratiques nationales, dispensée de travailler pendant toute la période nécessaire à la protection de sa santé ou de sa sécurité.

58 Il ressort de l'ordonnance de renvoi qu'une législation telle que celle en cause dans le litige au principal ne satisfait pas aux conditions de fond et de forme posées par la directive 92/85 pour dispenser la travailleuse d'effectuer sa prestation de travail.

D'une part, la mise en congé de l'employée est motivée par l'intérêt de l'employeur; d'autre part, cette décision peut être prise par l'employeur sans que soit examinée au préalable la possibilité d'aménager les conditions et/ou le temps de travail de l'employée ou bien encore la possibilité de l'affecter à un autre poste.

59 Il résulte de ce qui précède que les directives 76/207 et 92/85 s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'un employeur peut, lorsqu'il estime ne pouvoir employer une femme enceinte qui n'est pourtant pas inapte au travail, la renvoyer chez elle sans lui payer l'intégralité de son salaire.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre)

statuant sur la question à elle soumise par le Sø- og Handelsret, par ordonnance du 20 février 1996, dit pour droit:

1) L'article 119 du traité CE et la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres

relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité, est atteinte d'une incapacité de travail résultant d'un état pathologique lié à sa grossesse, établie par un certificat médical, n'a pas droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur, mais à des indemnités journalières versées par une collectivité locale, alors que, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, établie par un certificat médical, le travailleur a en principe droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur.

2) **L'article 119 du traité et la directive 75/117 ne s'opposent pas à une législation nationale qui prévoit qu'une femme enceinte qui, avant le début de son congé de maternité, est absente de son travail en raison soit de troubles courants de la grossesse, lorsqu'il n'y a pas par ailleurs d'incapacité de travail, soit d'une recommandation médicale de ménager le foetus, qui n'est pas fondée sur un véritable état pathologique ou sur des risques particuliers pour le foetus, n'a pas droit au versement de son salaire par l'employeur lorsque tout travailleur en état d'incapacité de travail pour cause de maladie y a en principe droit.**

3) **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, et 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 au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), s'opposent à une législation nationale qui prévoit qu'un employeur peut, lorsqu'il estime ne pouvoir employer une femme enceinte qui n'est pourtant pas inapte au travail, la renvoyer chez elle sans lui payer l'intégralité de son salaire.**

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Schintgen

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 19 novembre 1998.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre

P. J. G. Kapteyn