CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME JULIANE KOKOTT
présentées le 6 mai 2010 [1]

1. Le présent renvoi préjudiciel va permettre à la Cour de préciser sa jurisprudence en ce qui concerne l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe.

2. Le droit espagnol prévoit pour les mères salariées un droit à une réduction de leur temps de travail quotidien au cours des neuf premiers mois suivant la naissance de leur enfant. Bien qu'il s'agisse selon la loi applicable d'un «congé d'allaitement», la jurisprudence espagnole l'accorde cependant également à des mères qui n'allaitent pas. Il y a lieu par conséquent déjà à ce stade d'indiquer que la notion de droit au congé d'allaitement peut induire en erreur puisque l'allaitement n'est précisément pas une condition d'octroi dudit congé. Si une travailleuse ne sollicite pas le bénéficie dudit congé, celui-ci peut être pris à la place de la mère par le père de l'enfant s'il est lui aussi salarié.

3. M. Roca Álvarez a sollicité de son employeur un congé de ce type. Celui-ci lui a été refusé au motif que la mère de l'enfant est une travailleuse indépendante et n'a par conséquent aucun droit propre à un tel congé. M. Roca Álvarez n'a donc pour sa part aucun droit dérivé à un tel congé. Le droit espagnol ne connaît en effet pas de droit autonome du père salarié à l'octroi d'un tel congé. M. Roca Álvarez y voit une discrimination en raison de son sexe.

I — Le cadre juridique

A — *Le droit de l'Union*

4. 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 [2], détermine le cadre de la présente affaire en droit de l'Union.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — JO L 39, p. 40.

1. La directive 76/207

5. L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 76/207 dispose:

«La présente directive vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après 'principe de l'égalité de traitement'».

6. L'article 2, paragraphes 1 et 3, de ladite directive prévoit:

«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.»

7. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207 précise:

«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.»

2. La directive 96/34/CE

8. En complément, il y a lieu d'attirer l'attention sur 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 [3].

9. Cette directive transpose l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 entre les partenaires sociaux européens [Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et Confédération européenne des syndicats (CES)]. L'accord-cadre est joint en annexe à ladite directive.

3 — JO L 145, p. 4, ci-après l'«accord-cadre».

10. La clause 2, paragraphe 1, de l'accord-cadre dispose comme suit:

«1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.»

B — *Le droit national*

11. En Espagne, les relations de travail sont réglementées par le statut des travailleurs (Estatuto de los Trabajadores), dans sa nouvelle version approuvée par le décret législatif royal nº1/1995, du 24 mars 1995 [4] (ci-après le «statut des travailleurs»). Selon son article 1er, cette loi s'applique aux travailleurs qui prêtent volontairement leurs services contre rémunération pour le compte d'autrui dans le cadre de l'organisation et sous la direction d'une autre personne, physique ou morale, appelée l'employeur.

12. L'article 1er, paragraphe 3, du statut des travailleurs précise que tout travail effectué dans le cadre d'une relation distincte de celle définie à l'article 1er, paragraphe 1, est exclu de l'application du statut des travailleurs.

13. L'article 37, paragraphe 4, du statut des travailleurs, dans sa version en vigueur lors de l'introduction du recours selon la juridiction de renvoi, dispose:

«Les travailleuses ont droit à une heure d'absence du travail, qu'elles peuvent diviser en deux fractions, au titre de l'allaitement d'un enfant de moins de neuf mois. À cette même fin, la femme peut décider de remplacer ce droit par une réduction de sa journée de travail d'une demi-heure. Ce congé peut être pris indifféremment par la mère ou par le père dans le cas où tous deux travaillent.»

14. L'article 37 a été modifié par la loi nº 3/2007, du 22 mars 2007 [5]. À la différence de la version plus ancienne, la version modifiée prévoit notamment que la travailleuse peut choisir de remplacer ce droit à une heure d'absence par une réduction de la journée de travail d'une demi-heure ou le cumuler sous forme de journées complètes, dans les termes prévus par la convention collective ou par l'accord conclu avec l'employeur dans le respect, le cas échéant, des dispositions de cette convention collective.

4 — BOE nº 75, du 29 mars 1995, p. 9654.

5 — BOE nº 71, du 23 mars 2007, p. 12611.

II — Les faits et la question préjudicielle

15. M. Roca Álvarez (ci-après le «demandeur») est employé de l'entreprise Sesa Start España ETT SA (ci-après l'«employeur»).

16. Le 7 mars 2005, il a sollicité de son employeur le bénéfice du congé rémunéré prévu à l'article 37, paragraphe 4, du statut des travailleurs. L'employeur a rejeté ladite demande. Il a justifié ce rejet en faisant valoir que l'épouse du demandeur exerçait une activité à titre indépendant et n'était par conséquent pas salariée. La qualité de salariée de la mère est cependant une condition indispensable du droit au congé demandé.

17. M. Roca Álvarez a formé un recours contre ladite décision. La juridiction saisie en première instance a considéré que le droit au congé d'allaitement était un droit exclusif de la mère, compte tenu du libellé de l'article en cause du statut des travailleurs qui débute par les termes «les travailleuses». Une autre condition est que la mère soit une travailleuse salariée car, dans le cas contraire, le statut des travailleurs n'est pas applicable. La juridiction saisie a par conséquent répondu négativement à la question du droit de M. Roca Álvarez à un congé, compte tenu du fait que son épouse a un statut de travailleuse indépendante. Puisque la mère n'a pas de droit, le père ne dispose pas non plus d'un droit dérivé.

18. Le demandeur a fait appel de cet arrêt devant le Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Cette juridiction a jugé que le droit sollicité par le demandeur ne pourrait lui être reconnu que s'il était contraire au principe de l'égalité de traitement de ne l'accorder qu'à la mère.

19. C'est dans ce contexte que le Tribunal Superior de Justicia de Galicia a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Une loi nationale (en l'occurrence l'article 37, paragraphe 4, du statut des travailleurs) qui octroie exclusivement aux mères qui travaillent en tant que salariées le droit à un congé d'allaitement payé, sous la forme d'une réduction de la journée de travail d'une demi-heure ou d'une absence du travail d'une heure divisible en deux fractions, sur la base du volontariat et à la charge de l'employeur, jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de neuf mois, et qui, par contre, n'accorde pas ce droit aux pères salariés porte-t-elle atteinte au principe d'égalité de traitement interdisant toute discrimination fondée sur le sexe, qui est reconnu par l'article 13 CE, 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 ainsi que la directive 2002/73/CE modifiant la directive 76/207/CEE?»

20. Dans la procédure devant la Cour, les gouvernements espagnol et irlandais ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites.

III — En Droit

21. Par la question qu'elle a posée, la juridiction de renvoi entend savoir si une disposition du droit national qui accorde aux seuls travailleurs de sexe féminin un droit autonome à un «congé d'allaitement» contrevient au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes garanti par le droit de l'Union. La question préjudicielle fait référence à cet égard à l'article 13 CE (devenu article 19 TFUE) ainsi qu'aux directives 76/207 et 2002/73/CE [6].

22. L'analyse juridique se fera ci-après uniquement au regard de la directive 76/207. En effet, déjà ratione temporis, la directive 2002/73 ne devrait pas être applicable à la présente affaire. Le délai de transposition de la directive 2002/73 a expiré le 5 octobre 2005. La demande de congé d'«allaitement» introduite par M. Roca Álvarez date cependant du 7 mars 2005 et a été par conséquent introduite avant l'expiration du délai de transposition. La période pour laquelle le congé d'allaitement a été demandé se situe, elle aussi, avant l'expiration du délai de transposition; ce congé devait porter sur la période allant du 4 janvier 2005 au 4 octobre 2005.

23. Si le droit espagnol devait au contraire prendre en compte pour la décision dans l'affaire au principal la situation juridique non pas lors de l'introduction de la demande, mais à une date ultérieure — celle, par exemple, de la décision en dernière instance —, le délai de transposition de la directive aurait déjà expiré. Toutefois, cette situation ne modifierait pas le résultat de l'analyse juridique dans la présente affaire, la directive 2002/73 n'a en effet pas modifié de manière décisive les dispositions applicables en l'espèce.

24. La question de la juridiction de renvoi ne porte pas sur la nouvel la directive telle qu'elle été modifiée par la directive 2006/54/CE [7] dont le délai de transposition expirait le 15 août 2008; au demeurant, il conviendrait a fortiori de répondre par la négative à la question de son applicabilité ratione temporis.

6 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207 (JO L 269, p. 15).

7 — Directive 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 (refonte) (JO L 204, p. 23).

A — *La directive 76/207*

25. La directive 76/207 vise la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le cadre professionnel. Par conséquent, son article 2, paragraphe 1, interdit toute discrimination fondée sur le sexe soit directement, soit indirectement. L'article 5, paragraphe 1, précise que l'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail implique que les mêmes conditions soient assurées aux hommes et aux femmes sans discrimination fondée sur le sexe. Il convient dès lors de vérifier en premier lieu si les dispositions litigieuses portent sur les conditions de travail et ont pour conséquence une inégalité de traitement fondée sur le sexe.

1. Discrimination en ce qui concerne les conditions de travail

26. L'article 37, paragraphe 4, du statut espagnol des travailleurs accorde une réduction du temps de travail au cours des neuf mois suivant la naissance de l'enfant. Cette réduction peut consister soit en une réduction d'une demi-heure de la journée de travail, soit en une absence du travail d'une heure qui peut être fractionnée en deux. La règle litigieuse concerne par conséquent la durée de la prestation de travail et, donc, les conditions de travail. Elle relève par conséquent du champ d'application de l'article 5 de la directive 76/207.

27. Une telle règle a également pour conséquence une discrimination fondée sur le sexe.

28. De par son libellé, l'article 37, paragraphe 4, du statut des travailleurs n'accorde le droit à cette réduction du temps de travail qu'aux travailleurs salariés *de sexe féminin,* les travailleurs masculins ne bénéficient par contre pas d'un droit autonome à la réduction du temps de travail. Ils disposent tout au plus d'un droit dérivé: ce n'est que lorsque la mère dispose d'un droit autonome que le père peut également bénéficier de ce droit.

29. La discrimination réside par conséquent dans le fait que les travailleurs féminins ont un droit *autonome* à la réduction du temps de travail, mais que les travailleurs masculins n'ont par contre qu'un droit *dérivé* de celui de la mère de l'enfant. Par conséquent, alors qu'une mère qui a le statut de salariée a toujours un droit à la réduction du temps de travail, le père salarié ne peut invoquer ce droit que si la mère de l'enfant est également salariée. En revanche, si la mère a le statut de travailleur indépendant et qu'elle n'a par conséquent pas droit elle-même à une réduction du temps de travail, le père ne dispose pas non plus d'un tel droit. Cependant, la femme salariée bénéficie du droit en cause même lorsque le père de son enfant a le statut de travailleur indépendant.

30. Dans le contexte de la présente affaire, hommes et femmes se trouvent en principe dans une situation comparable lorsque le congé litigieux sert — comme nous allons le montrer — en premier lieu à s'occuper de l'enfant. Puisque la disposition litigieuse n'accorde expressément ce droit qu'aux salariées, elle est par conséquent constitutive d'une discrimination directe fondée sur le sexe.

31. Il y a lieu de vérifier ensuite si cette inégalité de traitement est licite en raison de l'une des dérogations prévues par la directive.

2. Les dispositions destinées à protéger la femme en ce qui concerne la grossesse ou la maternité

32. L'article 2, paragraphe 3, de la directive conserve 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». Cette disposition constitue une exception au principe de l'égalité de traitement. Elle appelle donc une interprétation stricte [8] afin de ne pas vider la règle générale de sa substance [9].

33. Selon la jurisprudence, l'article 2, paragraphe 3, de la directive vise à protéger les besoins de la femme à deux égards. Il sert, d'une part, à la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci et, d'autre part, à la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement [10].

34. La règle espagnole litigieuse en l'espèce ne constitue cependant pas une discrimination autorisée par l'article 2, paragraphe 3, de la directive, en effet, si l'on y regarde de plus près, il ne s'agit pas là d'une disposition relative à la protection de la femme, en ce qui concerne la grossesse et la maternité au sens de la directive.

35. Une disposition visant à accorder le bénéfice de certains avantages aux travailleuses *allaitantes* servirait sans aucun doute à protéger la femme dans le cadre de la maternité. Seules les femmes peuvent allaiter leur enfant et l'allaitement est en outre directement lié à la maternité. Il y a lieu par conséquent de partager la conception du gouvernement irlandais qui a fait valoir que le fait de traiter plus

8 — Arrêt du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, point 44).

9 — Voir en ce sens arrêt du 22 avril 2010, Commission/Royaume-Uni (C-346/08, Rec. p. I-3491, point 39).

10 — Arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann (184/83, Rec. p. 3047, point 25); du 30 avril 1998, Thibault (C-136/95, Rec. p. I-2011, point 25); du 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605, point 32); du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, Rec. p. I-9383, point 43), et du 20 septembre 2007, Kiiski (C-116/06, Rec. p. I-7643, point 46). Sur la relation parents-enfants, voir point 42 des présentes conclusions.

favorablement les travailleuses allaitantes ne constitue pas une discrimination interdite des travailleurs masculins.

36. Contrairement à sa qualification comme congé d'allaitement, le congé espagnol en cause en l'espèce ne vise cependant pas en premier lieu la protection des mères allaitantes. Comme l'a exposé la juridiction de renvoi, cette réglementation qui remonte à l'année 1900 devait à l'origine permettre à la mère d'allaiter son enfant; elle s'est cependant entre-temps détachée de cette finalité. Aujourd'hui, le fait d'allaiter n'est plus une condition de ce congé. Au contraire, la jurisprudence espagnole l'applique même lorsque l'enfant est nourri au biberon.

37. La juridiction de renvoi qualifie donc à juste titre l'objectif de ce congé comme un simple temps d'attention à l'enfant. La dernière modification de l'article 37 du statut des travailleurs montre en outre que la finalité du congé litigieux en l'espèce ne s'est pas seulement détachée complètement de l'allaitement mais également du point de vue plus général de la nourriture à donner à l'enfant [11]. Elle permet en effet de cumuler l'absence autorisée d'une heure par jour de manière à regrouper les droits aux heures de congé dont le salarié dispose. Les jours où le (la) salarié(e) travaille, il (elle) ne dispose donc plus de temps supplémentaire pour allaiter ou pour nourrir l'enfant.

38. Du reste, selon le droit espagnol, le père peut également bénéficier du congé en cause lorsque la mère serait en droit d'en solliciter un. Cette modalité confirme le caractère de la mesure espagnole comme mesure facilitant la prise en charge de l'enfant et non comme mesure de protection de la condition biologique de la mère. En effet, d'une part, les pères peuvent de la même manière se charger de donner le biberon à l'enfant ou lui prodiguer des soins. D'autre part, on ne voit pas en quoi réside la protection de la condition biologique de la femme si elle ne demande pas elle-même le congé en cause et continue à travailler à plein temps alors que c'est son époux qui bénéficie de la réduction du temps de travail.

39. La Cour a certes souligné à plusieurs reprises que la directive laisse aux États membres une marge d'appréciation en ce qui concerne les mesures sociales qu'ils prennent en vue d'assurer, dans le cadre tracé par la directive, la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité [12]. Cela signifie que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation s'agissant des mesures qu'ils estiment nécessaires pour assurer cette protection. Lesdites mesures peuvent par conséquent varier d'un État membre à l'autre.

11 — Selon les indications de la juridiction de renvoi, cette modification n'est certes pas applicable ratione temporis à la présente affaire; elle peut cependant être invoquée pour apprécier la nature du congé litigieux.

12 — Arrêt Hofmann (précité à la note 10, point 27).

40. Dans la mesure où la réglementation espagnole autorise également le père à prendre le congé en cause lorsque la mère y a droit, elle fait cependant apparaître clairement qu'elle n'entend pas viser principalement la protection de la mère. Cette réglementation s'explique plutôt du point de vue de l'enfant dont les besoins en soins peuvent être couverts par un congé soit de la mère, soit du père.

41. À cet égard, la présente affaire se distingue également des faits sur lesquels était fondé l'arrêt Hofmann. Dans ledit arrêt, il s'agissait d'une disposition d'un État membre qui *n'*octroyait *qu'*aux mères après l'expiration du délai légal de protection un congé de maternité favorisé par l'État. Ce congé ne pouvait en aucun cas être pris également par le père. À cet égard, la Cour a constaté que la directive 76/207 n'impose pas aux États membres d'accorder un tel congé également aux pères puisque le droit au congé de maternité vise la protection de la femme en ce qui concerne les suites de la grossesse et de la maternité.

42. La Cour a souligné à cet égard la fonction d'un congé de maternité qui vise la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement, en évitant que ces rapports ne soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle [13]. Certains auteurs considèrent que cet aspect de la protection est dépassé puisque l'attention nécessaire à l'enfant peut également lui être consacrée par son père [14]. Le fait que le père se charge des soins à donner à l'enfant devrait précisément en toute hypothèse être de nature à empêcher que la mère ne cumule les charges. Dans la présente affaire, il n'y a cependant pas lieu de clarifier de manière définitive cet aspect de la protection en droit de l'Union puisque du fait que ce congé peut dans de nombreux cas être pris par le père, le droit espagnol souligne lui-même que ce qui lui importe n'est pas la protection des rapports particuliers entre la mère et son enfant.

43. En conclusion, il faut encore analyser l'argument du gouvernement espagnol selon lequel il convient de n'accorder qu'aux femmes un droit individuel au congé dans la présente affaire puisque les femmes sont les seules à être en mesure de décider de la manière dont elles nourrissent leur enfant. Cet argument n'emporte pas la conviction au motif déjà que le congé en cause en l'espèce ne se présente que sur un plan historique et de par sa dénomination comme un «congé d'allaitement» mais que dans la pratique juridique espagnole, il s'est complètement détaché de la question de la nourriture à donner à l'enfant. Certes, il se pose d'une manière générale la question de savoir à qui il y a lieu d'accorder ce congé lorsque les deux parents ne parviennent pas à se mettre d'accord eux-mêmes. Pour résoudre cette situation conflictuelle, il n'est cependant en aucun cas

13 — Voir arrêts précités au point 10.

14 — Voir, notamment, Langenfeld dans Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,* janvier 2008, article 141, point 101.

nécessaire de refuser au père d'emblée un droit individuel à ce congé. C'est au contraire au droit national qu'il revient dans ce cas de procéder à une pondération des intérêts en présence qui satisfasse au principe de l'égalité de traitement.

3. Mesures visant à promouvoir l'égalité des chances

44. Il reste en définitive à vérifier si une règle telle que celle en cause dans le litige au principal est licite en application de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207. Conformément à cet article, la directive ne fait pas obstacle à des mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, dans la mesure où celles-ci visent en particulier à remédier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

45. Il résulte, à cet égard, d'une jurisprudence constante que cette dernière disposition a pour but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale [15].

46. On ne voit déjà pas clairement comment la mise en œuvre d'une réduction partielle du temps de travail telle que prévue par la réglementation espagnole pourraient être de nature à éliminer les inégalités de fait affectant les femmes ou même à les réduire. C'est plutôt le contraire qui se produit; une règle comme la règle espagnole comporte en soi le risque de contribuer à un traitement moins favorable des femmes qui exercent un emploi.

47. Dès lors qu'un droit individuel au congé en cause en l'espèce n'existe que pour les travailleurs de sexe féminin alors que les travailleurs masculins ne disposent que d'un droit qu'ils tirent de celui de la mère de leur enfant, cela a pour conséquence de perpétuer une distribution traditionnelle des rôles [16] et même de limiter la possibilité pour les pères qui exercent un emploi salarié de se charger des soins à donner à leur enfant. Ce n'est que lorsque les deux parents exercent un emploi salarié qu'ils peuvent décider librement lequel d'entre eux utilise ce congé pour s'occuper des enfants. Si seul le père exerce un emploi salarié et que par contre la mère exerce une profession indépendante, le père n'a pas droit à un congé: le temps supplémentaire consacré à l'enfant que le statut espagnol de travailleur entend garantir doit dans ce cas être assuré par la mère qui doit à cet effet soit limiter son activité en tant que travailleur indépendant et

15 — Arrêts du 17 octobre 1995, Kalanke (C-450/93, Rec. p. I-3051, point 18); du 11 novembre 1997, Marschall (C-409/95, Rec. p. I-6363, point 26), ainsi que du 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, Rec. p. I-2891, point 32).

16 — La Cour a déjà attiré l'attention sur ce risque dans son arrêt Lommers (précité à la note 15, point 41).

accepter dans ce cas des inconvénients sur le plan économique, soit supporter une charge de travail supplémentaire. Elle ne peut dans ce cas précisément pas recevoir une aide du père de l'enfant travaillant comme salarié.

48. La juridiction de renvoi a également argumenté en ce sens et attiré l'attention sur une conséquence de la réglementation espagnole qu'elle a qualifiée d'«effet boomerang». En effet, du point de vue de l'employeur, les modalités pratiques de ce congé en droit espagnol pourraient, lors du recrutement, fournir un motif de recruter un homme plutôt qu'une femme. Si lorsqu'il embauche une femme, un employeur doit en effet déjà s'attendre à la possibilité d'une grossesse ou d'une maternité ultérieure et aux droits de la salariée dans ce cadre, celle-ci a en outre en toute hypothèse également un droit à se voir accorder le congé litigieux en l'espèce. Par contre, lorsqu'il recrute un homme, l'employeur court un risque moindre — et pas forcément uniquement dans les faits — que celui-ci fasse, le cas échéant, usage dudit congé. Dans les cas dans lesquels la mère de l'enfant exerce une activité indépendante, le salarié ne dispose en effet même pas du droit au congé qui fait l'objet du présent litige.

49. L'article 2, paragraphe 4, ne justifie par conséquent pas non plus la discrimination en cause en l'espèce.

B — *La directive 96/34*

50. Dans ses observations, la Commission est parvenue à la conclusion qu'une disposition comme celle qui est en litige en l'espèce est également contraire à l'accord-cadre sur le congé parental. Le congé accordé en vue de s'occuper de l'enfant correspond à un congé parental au sens de la directive. La clause 2 de l'accord-cadre accorde aux travailleurs, hommes et femmes, un droit individuel à un congé parental. Cette disposition fait obstacle à une réglementation nationale accordant dans le contexte litigieux uniquement aux femmes un droit individuel au congé en cause en l'espèce.

51. Dans sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi n'a pas fait référence à la directive 96/34. Dans la motivation de la demande de décision préjudicielle, elle indique cependant que la réglementation espagnole ne connaît pas de congé parental unique mais se conforme à la directive par l'intermédiaire d'une série d'institutions différentes, dont l'une est le congé d'allaitement en cause en l'espèce. L'ordonnance de renvoi ne comporte toutefois pas d'autre indication à cet égard. Par conséquent, nous ne disposons notamment pas de détails sur le reste de la réglementation espagnole en vigueur en matière de congés parentaux. Eu égard à ces considérations il n'est pas possible de vérifier s'il y a eu infraction à la directive 96/34. Toutefois

puisqu'une infraction à l'article 76/207 a déjà été constatée en l'espèce, il n'est pas non plus nécessaire d'analyser la question d'une infraction à la directive 96/34.

C — *Conclusion provisoire*

52. Une réglementation nationale telle que celle en cause en l'espèce n'est pas compatible avec la directive 76/207.

D — *Conséquences pour le litige au principal*

53. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier les conséquences à tirer de cette conclusion dans le litige au principal qui prend sa source dans une relation de travail entre particuliers.

54. Il convient toutefois de rappeler ici que, selon une jurisprudence constante, une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à son encontre [17].

55. Dans deux arrêts récents, la Cour a toutefois constaté qu'il incombe aux juridictions nationales de laisser au besoin inappliquée, même dans un litige entre particuliers, toute disposition de la réglementation nationale contraire au principe de non-discrimination en fonction de l'âge [18]. Il reste à voir si la Cour étendra un tel effet direct horizontal à d'autres principes généraux tels que l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe. Notamment, avant un développement en ce sens, il serait nécessaire de clarifier le fondement doctrinal de l'effet direct horizontal, controversé, et de ses limites [19].

17 — Arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48); du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20); du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, points 108 et 109); du 7 juin 2007, Carp (C-80/06, Rec. p. I-4473, point 20), et du 19 janvier 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-365, point 46).

18 — Arrêts du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981, point 77), et Kücükdeveci (précité à la note 17, point 51). Voir également nos conclusions de ce jour dans l'affaire Andersen, pendante devant la Cour (C-499/08 points 22 et suiv.).

19 — Voir, notamment, à cet égard les conclusions de l'avocat général Tizzano du 30 juin 2005 dans l'affaire Mangold (précitée à la note 18, points 83, 84 et 100); de l'avocat général Mazák du 15 février 2007 dans l'affaire Palacios de la Villa (arrêt du 16 octobre 2007, C-411/05, Rec. p. I-8531, points 133 à 138), et de l'avocat général Sharpston du 22 mai 2008 dans l'affaire Bartsch (arrêt du 23 septembre 2008, C-427/06, Rec. p. I-7245, points 79 à 93), qui comportent toutes d'autres références.

56. Cependant, puisque la juridiction de renvoi n'a pas posé de questions en ce sens, une telle discussion nous mènerait trop loin en l'espèce.

57. En outre, il convient en toute hypothèse de donner au droit interne l'interprétation la plus conforme possible au droit communautaire. Les juridictions nationales sont tenues de faire tout ce qui est en leur pouvoir en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, aux fins de garantir la pleine effectivité de la directive en cause et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci [20]. Ne milite pas contre une interprétation du droit interne conforme à la directive le fait qu'elle puisse éventuellement affecter le particulier [21]. L'obligation de donner à la législation interne une interprétation conforme à la directive se trouve ainsi reconnue aussi dans les rapports horizontaux et affectera obligatoirement indirectement un particulier [22].

58. En l'espèce, de nombreux éléments plaident en faveur du fait que la juridiction de renvoi pourrait obtenir un résultat conforme à la directive par voie d'interprétation. Enfin, la réglementation litigieuse a par le passé déjà été interprétée de manière toujours plus large et compte tenu de l'évolution de la société, complètement détachée de l'allaitement, et, dans certains cas, un tel droit a déjà été accordé aux pères. La juridiction de renvoi n'a pas indiqué non plus qu'elle aurait des difficultés à aboutir à la conclusion à laquelle nous sommes parvenue ici en interprétant le droit espagnol.

20 — Arrêts Pfeiffer e.a. (précité à la note 17, points 115 et suiv.); du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Rec. p. I-6057, point 111); du 15 avril 2008, Impact (C-268/06, Rec. p. I-2483, point 101), et du 23 avril 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 à C-380/07, Rec. p. I-3071, point 200).

21 — Voir nos conclusions du 8 février 2007, dans l'affaire Kofoed (arrêt du 5 juillet 2007, C-321/05, Rec. p. I-5795, point 65 et jurisprudence citée).

22 — Voir arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135, points 6 et 8), et Faccini Dori (précité à la note 17, points 20, 25 et 26).

IV — Conclusion

59. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons de répondre à la question posée comme suit:

«Une réglementation nationale qui octroie exclusivement aux mères qui travaillent en tant que salariées un droit autonome à un congé payé pour s'occuper de leur enfant sous la forme d'une réduction de la journée de travail d'une demi-heure ou d'une absence du travail d'une heure qui peut être divisée en deux fractions et qui, par contre, n'accorde pas ce droit aux pères salariés porte atteinte au principe d'égalité de traitement au sens 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.»