Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

18 mars 2014*

«Renvoi préjudiciel — Politique sociale — Directive 92/85/CEE — Mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail — Article 8 — Mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse — Refus de lui accorder un congé de maternité — Directive 2006/54/CE — Égalité de traitement entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins — Article 14 — Traitement moins favorable d'une mère commanditaire en ce qui concerne l'attribution d'un congé de maternité»

Dans l'affaire C-167/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne (Royaume-Uni), par décision du 29 mars 2012, parvenue à la Cour le 3 avril 2012, dans la procédure

C. D.

contre

S. T.,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, M. K. Lenaerts, vice-président, MM. A. Tizzano, L. Bay Larsen et M. Safjan (rapporteur), présidents de chambre, MM. J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, D. Šváby, M^mes^ M. Berger, A. Prechal et M. E. Jarašiūnas, juges,

avocat général: M^me^ J. Kokott,

greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 mars 2013,

considérant les observations présentées:

— pour M^me^ D., par M^me^ K. Ewing, solicitor, M^me^ K. Monaghan, QC, et M^me^ J. Russell, barrister,

— pour S. T., par M. C. Jeans, QC, et M. A. Edge, barrister,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. A. Robinson, en qualité d'agent, assisté de M^me^ E. Dixon, barrister,

* Langue de procédure: l'anglais.

— pour l'Irlande, par M^me^ E. Creedon, en qualité d'agent, assistée de M. G. Durcan, SC, et de M^me^ C. Smith, BL,

— pour le gouvernement grec, par M^mes^ E.-M. Mamouna et D. Tsagkaraki, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement espagnol, par M. A. Rubio González, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement portugais, par MM. L. Inez Fernandes et E. Pedrosa, en qualité d'agents,

— pour la Commission européenne, par M. J. Enegren et M^me^ C. Gheorghiu, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 26 septembre 2013,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 1^er^, paragraphe 1, 2, sous c), 8, paragraphe 1, et 11, paragraphe 2, sous b), 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), ainsi que des articles 2, paragraphes 1, sous a) et b), et 2, sous c), et 14 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204, p. 23).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^me^ D., une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, à S. T., son employeur, une fondation relevant du National Health Service (Service national de santé), au sujet du refus de lui attribuer un congé payé à la suite de la naissance de cet enfant.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 92/85

3 Les premier, huitième, neuvième, quatorzième et dix-septième considérants de la directive 92/85 sont libellés comme suit:

«considérant que l'article [118 A CE] prévoit que le Conseil arrête, par voie de directive, les prescriptions minimales en vue de promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs;

[...]

considérant que les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes doivent être considérées à maints égards comme un groupe à risques spécifiques et que des mesures doivent être prises en ce qui concerne leur sécurité et leur santé;

considérant que la protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, allaitantes ou accouchées ne doit pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne doit pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes;

[...]

considérant que la vulnérabilité de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante rend nécessaire un droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, et obligatoire un congé de maternité d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement;

[...]

considérant, par ailleurs, que les dispositions concernant le congé de maternité seraient également sans effet utile si elles n'étaient pas accompagnées du maintien des droits liés au contrat de travail et du maintien d'une rémunération et/ou du bénéfice d'une prestation adéquate».

4 L'article 1er, paragraphe 1, de cette directive énonce:

«La présente directive, qui est la dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE, a pour objet 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.»

5 L'article 2 de ladite directive contient les définitions suivantes:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) *'travailleuse enceinte'*: toute travailleuse enceinte qui informe l'employeur de son état, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;

b) *'travailleuse accouchée'*: toute travailleuse accouchée au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques;

c) *'travailleuse allaitante'*: toute travailleuse allaitante au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques.»

6 L'article 8 de la même directive, intitulé «Congé de maternité», prévoit:

«1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

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

7 L'article 10 de la directive 92/85, intitulé «Interdiction de licenciement», dispose:

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

1) les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8 paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord;

[...]»

8 Aux termes de l'article 11 de cette directive, intitulé «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:

[...]

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

[...]

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

[...]»

La directive 2006/54

9 L'article 1er de la directive 2006/54 énonce:

«La présente directive vise à garantir 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.

À cette fin, elle contient des dispositions destinées à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne:

[...]

b) les conditions de travail, y compris les rémunérations;

[...]»

10 L'article 2 de cette directive dispose:

«1. Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) 'discrimination directe': la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

b) ‘discrimination indirecte’: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d’un sexe par rapport à des personnes de l’autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires;

[...]

2. Aux fins de la présente directive, la discrimination inclut:

[...]

c) tout traitement moins favorable d’une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE.»

11 L’article 14, paragraphe 1, sous c), de ladite directive est libellé comme suit:

«Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

[...]

c) les conditions d’emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit l’article [157 TFUE]».

La réglementation du Royaume-Uni

12 La loi de 2008 sur la fertilisation et l’embryologie humaine (Human Fertilisation and Embryology Act 2008) prévoit, à son article 54, qu’une juridiction peut, sur demande présentée par deux personnes, adopter une ordonnance leur conférant l’autorité parentale sur un enfant («parental order»), afin que ce dernier soit considéré juridiquement comme étant celui des demandeurs si:

— cet enfant a été porté par une femme qui n’est pas l’un des demandeurs, à la suite soit de l’implantation, chez cette femme, d’un embryon ou de sperme et d’ovules, soit d’une insémination artificielle;

— les gamètes d’au moins l’un des demandeurs ont été utilisées pour donner naissance à l’embryon, et

— certaines autres conditions sont satisfaites, parmi lesquelles figure le fait que les demandeurs soient mari et femme ou qu’ils entretiennent une relation similaire.

13 L’article 47C de la loi de 1996 sur les droits des travailleurs (Employment Rights Act 1996) énonce qu’une salariée bénéficie du droit de ne pas subir un préjudice en raison d’une action, ou d’une abstention délibérée, de son employeur résultant d’un motif prévu. Un motif prévu est un motif défini par les dispositions adoptées par le Secretary of State et qui concerne, notamment, la grossesse, la naissance ou la maternité, le congé de maternité ordinaire, obligatoire ou prolongé ainsi que le congé d’adoption ordinaire ou prolongé.

14 Conformément au règlement de 1999 relatif aux congés de maternité et aux congés parentaux, etc. (The Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999), une salariée peut bénéficier d’un congé de maternité ordinaire et d’un congé de maternité prolongé lorsque certaines conditions sont remplies,

ainsi que d'une protection de son contrat de travail pendant le congé de maternité. Ce règlement confère également à la salariée le droit de réintégrer ses fonctions après le congé de maternité ainsi qu'une protection contre un licenciement abusif.

15 En vertu de l'article 19 dudit règlement, une salariée bénéficie du droit, en application de l'article 47C de la loi de 1996 sur les droits des travailleurs, de ne pas subir un préjudice en raison d'une action ou d'une abstention délibérée de son employeur résultant notamment du fait que la salariée a bénéficié, a cherché à bénéficier ou s'est prévalu du bénéfice d'un congé de maternité ordinaire ou d'un congé de maternité prolongé.

16 La loi de 2010 sur l'égalité (Equality Act 2010) énonce notamment qu'une femme fait l'objet d'une discrimination si elle est traitée d'une manière moins favorable que d'autres personnes du fait de son sexe, de sa grossesse ou de son congé de maternité.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

17 Il ressort de la décision de renvoi que M[me] D. est employée depuis le 7 juillet 2001 par S. T., dans un hôpital géré par celui-ci.

18 M[me] D. a conclu une convention de mère porteuse conforme à la loi de 2008 sur la fertilisation et l'embryologie humaine afin d'avoir un enfant. Le sperme provenait du compagnon de M[me] D., mais l'ovule n'était pas celui de cette dernière. À aucun moment, M[me] D. n'a elle-même été enceinte.

19 S. T. a établi des régimes applicables au congé de maternité et au congé d'adoption ainsi qu'à leur indemnisation, qui sont équivalents aux congés payés prévus par les dispositions légales. Ces régimes ne prévoient pas de congé ni d'indemnisation au profit des mères commanditaires en cas de maternité de substitution. S. T. a également établi un régime de congés spéciaux, lequel ne concerne pas le cas de la gestation pour autrui. Le 15 octobre 2009, le directeur des ressources humaines de S. T. a précisé, en réponse à une demande d'un syndicat relative au régime juridique applicable aux mères commanditaires, que, «au cas par cas, le cas échéant, les besoins seront définis par renvoi aux dispositions applicables aux congés de maternité ou d'adoption».

20 M[me] D. a présenté une demande de congés payés à son employeur, fondée sur le régime applicable en cas d'adoption qu'il a instauré. Par lettre du 14 mars 2011, S. T. a indiqué à M[me] D. que la convention de mère porteuse qu'elle a conclue ne satisfaisait pas aux conditions de ce régime, dans la mesure où M[me] D. ne pouvait fournir un certificat de compatibilité («matching certificate»), attestant de la compatibilité entre le futur parent adoptif et l'enfant adopté, délivré par une agence d'adoption.

21 Le même jour, après avoir reçu cette lettre, M[me] D. a présenté à S. T. une demande formelle de congé de maternité de substitution, lequel équivaut, selon elle, à un congé d'adoption à l'exception du fait qu'elle ne pouvait fournir un certificat de compatibilité dès lors qu'elle n'était pas engagée dans une procédure d'adoption. Le 11 avril 2011, S. T. a répondu que, si M[me] D. procédait à une adoption, elle bénéficierait de congés payés, mais que, si tel n'était pas le cas, il n'existait «légalement aucun droit à un congé payé dans le cas d'une maternité de substitution».

22 Le 7 juin 2011, M[me] D. a saisi l'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, en invoquant des moyens tirés d'une discrimination fondée sur le sexe et/ou en raison de la grossesse et de la maternité au regard de la loi de 2010 sur l'égalité. Elle a également fait valoir que la loi de 1996 sur les droits des travailleurs et le règlement de 1999 relatif aux congés de maternité et aux congés parentaux, etc. avaient été violés. Elle a de même prétendu qu'elle avait subi un préjudice pour raison de grossesse et de maternité ainsi que du fait qu'elle a cherché à bénéficier d'un congé de maternité ordinaire ou

prolongé. En outre, M^me^ D. a invoqué une violation des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

23 Le 10 juin 2011, à la suite d'une nouvelle demande de M^me^ D., S. T. a indiqué qu'il disposait d'un «pouvoir discrétionnaire résiduel» d'examiner la demande de congés payés et que, au titre de ce pouvoir, il avait décidé de faire bénéficier M^me^ D. des conditions du régime applicable au congé d'adoption, lequel impose notamment de produire certains documents. M^me^ D. a, par conséquent, obtenu un congé payé en application de ce régime, dans les conditions définies dans un courrier du 29 juin 2011.

24 Le 8 juillet 2011, S. T. a affirmé devant l'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, que M^me^ D. n'était pas en droit de bénéficier de l'allocation de maternité, au motif que le droit à une telle allocation appartient à la mère biologique de l'enfant.

25 L'enfant est né le 26 août 2011. M^me^ D. souhaitait être présente lors de la naissance, mais l'enfant est né de manière soudaine. Dans l'heure qui a suivi la naissance, M^me^ D. a commencé à lui apporter des soins maternels et à l'allaiter. Elle a continué à l'allaiter pendant une durée de trois mois.

26 M^me^ D. et son compagnon ont saisi la juridiction compétente aux fins d'obtenir une ordonnance leur conférant l'autorité parentale sur le fondement de l'article 54 de la loi de 2008 sur la fertilisation et l'embryologie humaine. Par une ordonnance du 19 décembre 2011, cette juridiction leur a conféré une autorité parentale permanente et totale sur l'enfant. M^me^ D. et son compagnon sont, dès lors, considérés juridiquement comme les parents de cet enfant.

27 C'est dans ces circonstances que l'Employment Tribunal, Newcastle upon Tyne, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«Dans chacune des questions suivantes:

— L'expression 'une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse' vise la situation où la mère commanditaire en cause est salariée et n'a, à aucun moment, été elle-même enceinte ou donné naissance à l'enfant concerné.

— L'expression 'mère porteuse' vise la situation où une femme a été enceinte et a donné naissance à un enfant pour le compte d'une mère commanditaire.

1) L'article 1^er^, paragraphe 1, et/ou l'article 2, sous c), et/ou l'article 8, paragraphe 1, et/ou l'article 11, paragraphe 2, sous b), de la directive 92/85[...] prévoient-ils un droit pour une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse de bénéficier d'un congé de maternité?

2) La directive 92/85[...] prévoit-elle un droit pour une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse de bénéficier d'un congé de maternité, lorsque ladite mère commanditaire:

   a) est susceptible d'allaiter après la naissance et/ou

   b) allaite effectivement après la naissance?

3) Le fait pour un employeur de refuser d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse constitue-t-il une violation de l'article 14, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, sous a) et/ou b), et/ou avec l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/54[...]?

4) Le fait de refuser d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse, en raison de la relation de cette salariée avec la mère porteuse de l'enfant, constitue-t-il une violation potentielle de l'article 14, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, sous a) et/ou b), et/ou avec l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/54[...]?

5) Le fait de soumettre une mère commanditaire ayant [eu] un enfant grâce à une convention de mère porteuse à un traitement moins favorable en raison de la relation de la mère commanditaire avec la mère porteuse de l'enfant constitue-t-il une violation potentielle de l'article 14, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, sous a) et/ou b), et/ou avec l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/54[...]?

6) Si la réponse à la quatrième question est affirmative, le statut de mère commanditaire suffit-il pour faire bénéficier cette dernière d'un droit à un congé de maternité en raison de sa relation avec la mère porteuse de l'enfant?

7) Si la réponse à l'une des première à quatrième questions est affirmative:

   a) la directive 92/85[...], dans ses aspects pertinents, est-elle d'effet direct, et

   b) la directive 2006/54[...], dans ses aspects pertinents, est-elle d'effet direct?»

Sur les questions préjudicielles

Sur les première et deuxième questions

28 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 92/85 doit être interprétée en ce sens qu'une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse est en droit de bénéficier du congé de maternité prévu à l'article 8 de cette directive, et ce notamment dans le cas où la mère commanditaire est susceptible d'allaiter après la naissance ou lorsqu'elle allaite effectivement cet enfant.

29 À titre liminaire, il convient de rappeler que l'objectif de la directive 92/85, qui a été adoptée sur la base de l'article 118 A CE, auquel correspond l'article 153 TFUE, est de promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (arrêts du 11 octobre 2007, Paquay, C-460/06, Rec. p. I-8511, point 27, et du 11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, Rec. p. I-11405, point 58).

30 À cet égard, le huitième considérant de cette directive énonce que les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes doivent être considérées comme un groupe à risques spécifiques et des mesures doivent être prises en ce qui concerne leur sécurité et leur santé.

31 Dans ce cadre, la directive 92/85 prévoit, à son article 8, paragraphe 1, que les États membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour que les travailleuses bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après «l'accouchement», conformément aux législations et/ou aux pratiques nationales.

32 Selon la jurisprudence de la Cour, le droit à un congé de maternité reconnu aux travailleuses enceintes doit être considéré comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière. Le législateur de l'Union a ainsi estimé que les modifications essentielles dans les conditions d'existence des intéressées pendant la période limitée d'au moins quatorze semaines qui

précède et suit l'accouchement constituaient un motif légitime de suspendre l'exercice de leur activité professionnelle, sans que la légitimité de ce motif puisse être remise en cause, d'une manière quelconque, par les autorités publiques ou les employeurs (arrêts du 20 septembre 2007, Kiiski, C-116/06, Rec. p. I-7643, point 49, et du 19 septembre 2013, Betriu Montull, C-5/12, point 48).

33 En effet, comme le législateur de l'Union l'a reconnu au quatorzième considérant de la directive 92/85, la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante se trouve dans une situation spécifique de vulnérabilité qui nécessite qu'un droit à un congé de maternité lui soit accordé, mais qui, spécialement pendant ce congé, ne peut être assimilée à celle d'un homme ni à celle d'une femme qui bénéficie d'un congé de maladie (voir arrêts du 27 octobre 1998, Boyle e.a., C-411/96, Rec. p. I-6401, point 40, ainsi que Betriu Montull, précité, point 49).

34 Ce congé de maternité dont bénéficie la travailleuse vise à assurer, d'une part, la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse ainsi qu'à la suite de celle-ci et, d'autre part, la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période postérieure 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 (voir, notamment, arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, point 25; Kiiski, précité, point 46, et Betriu Montull, précité, point 50).

35 Par conséquent, il résulte à la fois de l'objectif de la directive 92/85, du libellé de l'article 8 de celle-ci, qui se réfère expressément à l'accouchement, et de la jurisprudence de la Cour citée aux points 32 à 34 du présent arrêt que le congé de maternité prévu à l'article 8 de cette directive a pour but de protéger la santé de la mère de l'enfant dans la situation spécifique de vulnérabilité découlant de sa grossesse.

36 À cet égard, il convient d'ajouter que, si la Cour a jugé que le congé de maternité vise également à assurer la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant, cet objectif, ainsi qu'il résulte des termes mêmes des arrêts cités au point 34 du présent arrêt, ne concerne toutefois que la période postérieure «à la grossesse et à l'accouchement».

37 Il découle de ce qui précède que l'attribution d'un congé de maternité sur le fondement de l'article 8 de la directive 92/85 suppose que la travailleuse en bénéficiant ait été enceinte et ait accouché de l'enfant.

38 Une telle constatation est corroborée par la réponse de la Cour dans l'arrêt du 26 février 2008, Mayr (C-506/06, Rec. p. I-1017), en ce qui concerne l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes prévue à l'article 10, point 1, de la directive 92/85. En effet, au point 37 de cet arrêt, la Cour a relevé qu'il ressort tant du libellé de l'article 10 de la directive 92/85 que de l'objectif principal poursuivi par cette dernière, lequel est rappelé au point 29 du présent arrêt, que, pour bénéficier de la protection contre le licenciement accordée par cet article, la grossesse en question doit avoir commencé.

39 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que M[me] D. n'a, à aucun moment, été elle-même enceinte de l'enfant.

40 Dans ces conditions, une travailleuse, en sa qualité de mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 8 de la directive 92/85, y compris lorsqu'elle est susceptible d'allaiter cet enfant après la naissance ou qu'elle l'allaite effectivement. Par conséquent, les États membres ne sont pas tenus d'accorder à une telle travailleuse un droit à un congé de maternité en vertu de cet article.

41 Il y a néanmoins lieu d'ajouter que la directive 92/85, ainsi qu'il ressort notamment de son premier considérant, a pour objet d'établir certaines exigences minimales en matière de protection des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

42 Dès lors, cette directive n'exclut nullement la faculté pour les États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des mères commanditaires ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, en leur permettant de bénéficier d'un congé de maternité du fait de la naissance de cet enfant.

43 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux première et deuxième questions que la directive 92/85 doit être interprétée en ce sens que les États membres ne sont pas tenus d'accorder un congé de maternité au titre de l'article 8 de cette directive à une travailleuse, en sa qualité de mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, y compris lorsqu'elle est susceptible d'allaiter cet enfant après la naissance ou qu'elle l'allaite effectivement.

Sur les troisième à cinquième questions

44 Par ses troisième à cinquième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 14 de la directive 2006/54, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphes 1, sous a) et b), et 2, sous c), de cette directive, doit être interprété en ce sens que constitue une discrimination fondée sur le sexe le fait pour un employeur de refuser d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse.

45 L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2006/54 énonce que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne notamment les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération.

46 S'agissant des discriminations visées à l'article 2, paragraphe 1, sous a) et b), de cette directive, le refus d'accorder un congé de maternité dans l'hypothèse visée par le juge de renvoi constitue une discrimination fondée directement sur le sexe, au sens du point a) de cette disposition, si la raison essentielle de ce refus s'applique exclusivement aux travailleurs de l'un des deux sexes (voir, en ce sens, arrêts du 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, Rec. p. I-3941, point 10; du 5 mai 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Rec. p. I-1657, point 14, et Mayr, précité, point 50).

47 Or, en vertu de la réglementation nationale applicable dans une situation telle que celle en cause au principal, un père commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse est traité de la même manière qu'une mère commanditaire dans une situation comparable, à savoir qu'il n'est pas non plus en droit de bénéficier d'un congé payé équivalent à un congé de maternité. Il s'ensuit que le refus opposé à M[me] D. ne repose pas sur une raison s'appliquant exclusivement aux travailleurs de l'un des deux sexes.

48 Par ailleurs, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour qu'il y a discrimination indirecte en raison du sexe lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre (voir, en ce sens, arrêts du 2 octobre 1997, Gerster, C-1/95, Rec. p. I-5253, point 30; du 20 octobre 2011, Brachner, C-123/10, Rec. p. I-10003, point 56, ainsi que du 20 juin 2013, Riežniece, C-7/12, point 39).

49 Or, s'agissant de la discrimination indirecte ainsi visée à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 2006/54, il y a lieu de constater qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que le refus du congé en cause désavantagerait particulièrement des travailleurs féminins par rapport à des travailleurs masculins.

50 Par conséquent, le refus d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire, telle que M[me] D., ne constitue pas une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2006/54.

51 Par ailleurs, aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous c), de cette directive, tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85 constitue une discrimination au sens de la directive 2006/54.

52 Or, d'une part, une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse ne peut, par définition, faire l'objet d'un traitement moins favorable lié à sa grossesse, étant donné qu'elle n'a pas été enceinte de cet enfant.

53 D'autre part, il résulte de la réponse apportée aux deux premières questions que la directive 92/85 n'impose pas aux États membres d'accorder un congé de maternité à une travailleuse en sa qualité de mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse. Partant, cette mère commanditaire ne fait pas l'objet d'un traitement moins favorable lié à la prise d'un congé de maternité, au sens de la directive 92/85.

54 Dès lors, une telle mère commanditaire ne peut être regardée comme ayant fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/54.

55 Eu égard aux observations qui précèdent, il convient de répondre aux troisième à cinquième questions que l'article 14 de la directive 2006/54, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphes 1, sous a) et b), et 2, sous c), de cette directive, doit être interprété en ce sens que ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe le fait pour un employeur de refuser d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse.

Sur les sixième et septième questions

56 Compte tenu des réponses apportées aux première à cinquième questions, il n'y a pas lieu de répondre aux sixième et septième questions.

Sur les dépens

57 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 (grande chambre) dit pour droit:

1) 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), doit être interprétée en ce sens que les États membres ne sont pas tenus d'accorder un congé de maternité au titre de l'article 8 de cette directive à une travailleuse, en sa qualité de mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse, y compris lorsqu'elle est susceptible d'allaiter cet enfant après la naissance ou qu'elle l'allaite effectivement.

2) **L'article 14 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphes 1, sous a) et b), et 2, sous c), de cette directive, doit être interprété en ce sens que ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe le fait pour un employeur de refuser d'accorder un congé de maternité à une mère commanditaire ayant eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse.**

Signatures