CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
MME JULIANE KOKOTT
présentées le 15 mars 2007 [1]

I — Introduction

1. La présente affaire offre l'occasion de continuer à préciser le statut juridique des travailleuses enceintes en droit communautaire.

2. Un congé parental d'éducation a été accordé, sur sa demande, à un professeur finlandais, Mme Sari Kiiski, pour lui permettre de s'occuper de son premier enfant [2]. Dès avant le début de son congé parental d'éducation, Mme Kiiski a toutefois appris qu'elle était de nouveau enceinte. Elle a envisagé par conséquent d'organiser la prise en charge de son enfant selon des modalités différentes de celles qu'elle avait prévues à l'origine et demandé à pouvoir écourter la durée du congé d'éducation qui lui avait déjà été accordé. Son employeur a cependant refusé de faire droit à cette demande, au motif qu'une modification de la durée d'un congé parental d'éducation, une fois que celui-ci a été accordé, n'était possible que pour un motif légitime et que la nouvelle grossesse ne constituait pas un tel motif. Une demande ultérieure, introduite par Mme Kiiski alors qu'elle se trouvait déjà en congé parental d'éducation et visant à obtenir qu'il soit mis fin au congé en cause et que lui soit accordé un congé de maternité, a été également refusée pour le même motif.

3. Dans ce contexte, Mme Kiiski se sent discriminée en raison de son sexe et lésée dans ses droits en tant que travailleuse enceinte. En substance, elle exige, en excipant de sa grossesse, un traitement différent de celui accordé aux autres travailleurs, indépendamment de leur sexe.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

4. Le cadre de la présente affaire en droit communautaire est constitué, d'une part, par

1 — Langue originale: l'allemand

2 — En finnois: «hoitovapaa». Comme il a été indiqué lors de l'audience devant la Cour, ce congé relève en Finlande de la catégorie des congés familiaux dont font également partie le congé parental (en finnois: «vanhempainloma») ainsi que le congé de maternité.

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 [3], dans la version de la directive 2002/73/CE [4], et, d'autre part, par 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 [5]. Il faut mentionner également 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 [6].

5. Selon l'article 2 de la directive 76/207, dans sa version modifiée par la directive 2002/73:

«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.

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

— 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,

— '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,

[...]

7. 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.

Une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son

3 — JO L 39, p. 40.

4 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 (JO L 269, p. 15).

5 — JO L 348, p. 1.

6 — JO L 145, p. 4 (ci-après la «directive 96/34» ou l'«accord-cadre sur le congé parental»).

emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.

Tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE constitue une discrimination au sens de la présente directive.

La présente directive s'entend également sans préjudice des dispositions de la directive 96/34/CE [...] et de la directive 92/85/CEE [...]»

6. L'article 8 de la directive 92/85 est rédigé comme suit:

«Congé de maternité

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 11 de la directive 92/85 dispose (extraits):

«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:

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;

4) les États membres ont la faculté de soumettre le droit à la rémunération ou à la prestation visée au point 1 et au point 2 b) à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévues par les législations nationales.

Ces conditions ne peuvent en aucun cas prévoir des périodes de travail préalable supérieures à douze mois immédiatement avant la date présumée de l'accouchement.»

8. L'accord-cadre sur le congé parental joint à la directive 96/34 comporte, dans ses considérations générales, au paragraphe 6, l'indication suivante:

«Les mesures pour concilier la vie professionnelle et familiale devraient encourager l'introduction de nouveaux modes flexibles d'organisation du travail et du temps, plus adaptés aux besoins changeants de la société et qui devraient prendre en compte à la fois les besoins des entreprises et ceux des travailleurs.»

9. Selon l'article 2, paragraphe 3, de l'accord-cadre sur le congé parental, les conditions d'accès et les modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et/ou les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment, conformément à l'article précité, sous e),

«définir les circonstances dans lesquelles l'employeur, après consultation conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales, est autorisé à reporter l'octroi du congé parental pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise (par exemple lorsque le travail est de nature saisonnière, lorsqu'un remplaçant ne peut être trouvé pendant la période de notification, lorsqu'une proportion significative de la main-d'œuvre demande le congé parental en même temps, lorsqu'une fonction particulière est d'une importance stratégique) [...]»

10. En outre, la clause 2, paragraphe 7, de l'accord-cadre sur le congé parental comporte la règle suivante:

«Les États membres et/ou les partenaires sociaux définissent le régime du contrat ou de la relation de travail pour la période du congé parental.»

B — *Le droit national*

11. Aux termes de l'article 29 de la loi finlandaise relative aux fonctionnaires communaux [7], les fonctionnaires concernés ont droit à un congé parental d'éducation, comme cela est prévu par le chapitre 4, articles 1 à 8 de la loi finlandaise relative au contrat de travail [8].

12. La convention collective communale [9] régissant les conditions de travail des fonctionnaires des communes en 2003/2004, applicable dans la ville de Tampere (ci-après la «convention collective»), renvoie, en ce qui concerne le congé parental, à la loi relative au contrat de travail. En outre, en application du chapitre V, articles 11 et 12, de ladite convention collective, le fonctionnaire a le droit, pour un motif imprévisible et légitime, d'obtenir, sur demande, une modification de la date et de la durée du congé parental d'éducation qui lui a été accordé. Sont considérés comme motifs légitimes tous changements imprévisibles et essentiels dans les possibilités pratiques de s'occuper d'un enfant, changements que le fonctionnaire n'a pu prendre en compte au moment où il a demandé un congé parental [10].

13. D'après les circulaires d'application de la convention collective précitée, le fait que l'enfant ou l'autre parent tombe gravement malade ou décède et le divorce figurent par exemple parmi les motifs légitimes. En revanche, ne sont pas en général des motifs légitimes un déménagement dans une autre localité, une nouvelle relation de travail ou un nouvel état de grossesse. S'il est mis fin au congé parental d'éducation, le fonctionnaire doit réintégrer son emploi.

14. La convention collective prévoit en outre, conformément aux indications données dans la décision de renvoi, que, en cas de maladie, le travailleur a le droit à l'intégralité de son salaire pendant 60 jours et aux deux tiers pendant 120 jours.

7 — Laki kunnallisesta viranhaltijasta.

8 — Työsopimuslaki.

9 — Kunnallinen yleinen virka-ja työehtosopimus.

10 — Une telle règle semble également conforme aux travaux préparatoires au chapitre IV, article 4, de la loi relative au contrat de travail qui réglemente le droit au congé parental d'éducation; la juridiction de renvoi et le gouvernement finlandais renvoient à cet égard au projet de loi n° 37/1998.

15. Selon les indications complémentaires fournies par le gouvernement finlandais, une travailleuse a droit en Finlande à l'allocation de maternité, indépendamment de la question de savoir si un congé parental d'éducation lui a été accordé ou non. Ladite allocation dépend du salaire et elle est calculée d'après les mêmes règles que l'indemnité journalière en cas de maladie. Le taux le plus bas est de 15,20 euros par jour.

III — Les faits et la procédure au principal

16. Mme Kiiski est professeur dans un lycée de la ville de Tampere en Finlande [11] et elle a, à ce titre, le statut de fonctionnaire communal au sens de la convention collective applicable.

17. Sur sa demande, le directeur du lycée concerné lui a accordé le 3 mai 2004, pour la période allant du 11 août 2004 au 4 juin 2005, un congé parental d'éducation pour s'occuper de son premier enfant, né le 24 août 2003.

18. Dès avant le début de ce congé parental d'éducation, Mme Kiiski a appris qu'elle était de nouveau enceinte. Elle a donc informé le directeur de son lycée, le 1er juillet 2004, qu'elle n'entendait prendre le congé en cause que du 11 août au 22 décembre 2004; elle a demandé que la décision d'autorisation du congé parental d'éducation soit modifiée en ce sens. En l'absence d'un motif légitime, le directeur a toutefois rejeté cette demande.

19. Le 9 août 2004, Mme Kiiski a complété sa demande du 1er juillet 2004, en indiquant qu'elle était enceinte et que sa grossesse entraînait une modification essentielle des possibilités pratiques de s'occuper de son enfant né en 2003. Elle faisait part de son intention de reprendre son travail dès le 23 décembre 2004. Son mari, le père de l'enfant, entendait prendre lui-même un congé parental d'éducation au printemps 2005. Par décision du 19 août 2004, le directeur a rejeté une nouvelle fois sa demande et motivé ce rejet en indiquant que sa nouvelle grossesse ne constituait pas un motif légitime pour modifier la durée du congé parental d'éducation qui lui avait été accordé. Il a invoqué à cet égard les circulaires d'application de la convention collective et la jurisprudence des juridictions finlandaises.

20. Il est apparu par la suite que le mari de Mme Kiiski n'a effectivement pas obtenu de congé parental d'éducation pour le printemps 2005, puisque, en Finlande, selon la convention collective applicable aux fonc-

11 — Tampereen Lyseon Lukio.

tionnaires d'État [12], un seul parent à la fois peut avoir droit à un tel congé [13]. Mme Kiiski a alors indiqué le 22 novembre 2004 vouloir interrompre son congé parental d'éducation le 31 janvier 2005 et prendre son congé de maternité à compter de cette date; le père de l'enfant serait ainsi en mesure de prendre le congé parental d'éducation qu'il souhaitait prendre. Le 10 décembre 2004, le directeur du lycée a cependant rejeté également cette demande de Mme Kiiski, au motif que le fait que le père de son enfant ne pouvait, sinon, obtenir un congé parental d'éducation ne constituait pas un motif légitime pour modifier la durée dudit congé.

21. Le deuxième enfant de Mme Kiiski est né le 29 mars 2005.

22. Les faits ci-dessus décrits ont donné lieu au litige au principal, qui est actuellement pendant devant le Tampereen käräjäoikeus [14] (ci-après, également, la «juridiction de renvoi»). Mme Kiiski a saisi cette juridiction d'un recours contre son employeur, la ville de Tampere, en vue d'obtenir de cette dernière le versement d'une indemnité de 5 000 euros ainsi que d'une somme de 17 354,10 euros pour perte de salaires [15] et de 94 euros pour d'autres pertes ainsi que les intérêts y afférents.

23. Mme Kiiski fait valoir en substance qu'elle a fait l'objet d'une discrimination, puisque sa nouvelle grossesse n'a pas été reconnue comme un motif légitime pour modifier la durée de son congé parental d'éducation.

24. La ville de Tampere est au contraire d'avis que Mme Kiiski n'a pas subi de discrimination en raison de son sexe ou de sa grossesse. Sa nouvelle grossesse ne constituerait tout simplement pas un motif légitime pour modifier la durée du congé parental qui lui avait été accordé initialement. Cette nouvelle grossesse n'aurait pas engendré de modifications essentielles dans les possibilités pratiques de s'occuper de son enfant, né en 2003, au point d'empêcher la demanderesse de profiter de son congé parental d'éducation pendant une période relativement longue. Un retour prématuré de Mme Kiiski aurait, du reste, entraîné des difficultés pour son employeur en ce qui concerne l'organisation des cours. En outre, ledit employeur aurait risqué de se voir réclamer des dommages-intérêts, puisqu'un remplaçant avait déjà été recruté pour la durée du congé parental d'éducation de Mme Kiiski dont il aurait fallu, le cas échéant, continuer à verser le salaire.

12 — Valtion virkaehtosopimus.

13 — Selon les indications du gouvernement finlandais, il résulte également de l'article 4, paragraphe 3, de la loi finlandaise relative au contrat de travail que les deux parents ne peuvent prendre simultanément un congé parental d'éducation.

14 — Tribunal de première instance de Tampere.

15 — Cette exigence en matière de salaire fait référence à la période du 23 décembre 2004 au 18 mai 2005. Si la demande initiale de modification de son congé parental d'éducation que Mme Kiiski avait introduite avait été acceptée, elle aurait repris son travail le 23 décembre 2004 et son congé de maternité, d'une durée de 72 jours, aurait débuté le 19 février 2005 et se serait prolongé jusqu'au 18 mai 2005.

25. La juridiction de renvoi indique que, selon ses propres indications, Mme Kiiski a perçu des prestations pécuniaires d'un montant total de 9 506,92 euros pour la période du 29 décembre 2004 au 18 mai 2005. Ces prestations comportent des indemnités journalières de maladie, des allocations d'éducation, de maternité et parentales, dont les allocations de maternité et parentales représentent, à elles seules, 5 699,11 euros [16]. Pour la période postérieure au 18 mai 2005, Mme Kiiski a perçu une allocation parentale d'un montant mensuel de 1 951, 75 euros. Par contre, si Mme Kiiski s'était trouvée pendant cette période dans une relation d'emploi active, sa rénumération mensuelle aurait été de 3 572,90 euros, tous suppléments et majorations inclus.

IV — La demande de décision préjudicielle et la procédure devant la Cour

26. Par ordonnance du 24 février 2006, parvenue au greffe de la Cour le 28 février 2006, le Tampereen käräjäoikeus a sursis à statuer et posé à la Cour trois questions à titre préjudiciel:

«1) Le refus par un employeur de modifier ou d'interrompre le délai d'un congé parental d'éducation accordé à une travailleuse, en raison d'un nouvel état de grossesse dont la travailleuse a eu connaissance avant le début du congé parental d'éducation, en application d'une interprétation constante des dispositions nationales selon laquelle un nouvel état de grossesse n'est généralement pas constitutif d'un motif imprévisible et légitime sur la base duquel la date et la durée du congé parental d'éducation pourraient être modifiées, est-il constitutif d'une discrimination directe ou indirecte contraire à l'article 2 de la directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE?

2) Un employeur peut-il suffisamment fonder son comportement, décrit au point 1, potentiellement basé sur une discrimination indirecte, au regard de la directive précitée, au motif que la modification de l'organisation du travail des enseignants et la continuité de l'enseignement seraient assorties de problèmes engendrant des inconvénients ordinaires et sans gravité ou au motif que l'employeur aurait l'obligation, sur la base des dispositions nationales, de dédommager de la perte de salaire subie, le remplaçant de l'enseignant en congé parental d'éducation, si celui-ci réintégrait son emploi pendant la période du congé parental d'éducation?

3) La directive 92/85/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou

16 — 73 jours à 78, 07 euros.

allaitantes au travail est-elle applicable et, dans l'affirmative, le comportement de l'employeur, décrit au point 1), est-il contraire aux articles 8 et 11 de ladite directive, lorsque, en continuant à être en congé parental d'éducation, la travailleuse a perdu sa possibilité d'obtenir les avantages salariaux du congé de maternité basé sur sa relation de travail dans le secteur public?»

27. Dans la procédure devant la Cour, outre Mme Kiiski et la ville de Tampere [17], les gouvernements italiens et finlandais ainsi que la Commission des Communautés européennes ont déposé des observations écrites. En outre, la ville de Tampere, le gouvernement finlandais et la Commission ont participé à l'audience devant la Cour, le 8 février 2007.

V — Analyse

28. Les trois questions préjudicielles visent toutes à clarifier le point de savoir si une travailleuse est discriminée en raison de son sexe et dans ses droits en tant que femme enceinte lorsqu'il lui est refusé, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, la possibilité d'abréger, en raison d'une nouvelle grossesse, un congé parental d'éducation qui lui a déjà été accordé, afin d'organiser les modalités de garde de son enfant de manière différente de ce qu'elle avait initialement prévu et de lui permettre de prendre un congé de maternité.

A — *Sur une éventuelle discrimination au sens de la directive 76/207 (première et deuxième questions)*

29. Les deux premières questions sont consacrées aux problèmes d'une discrimination éventuelle en raison du sexe. Par ces deux questions, la juridiction de renvoi demande à la Cour une indication sur la question de savoir si une travailleuse enceinte est discriminée en raison de son sexe lorsque lui est refusée, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, la possibilité d'abréger un congé parental d'éducation déjà accordé.

30. Le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes en ce qui concerne leurs conditions d'emploi et de travail comporte, conformément à l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 76/207, une interdiction de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur le sexe. La directive n'admet, à cet égard, une justification objective dans un but légitime que dans le cas d'une discrimination indirecte (article 2, paragraphe 2, deuxième tiret, de la directive 76/207).

17 — Tampereen kaupunki.

1. La discrimination directe en raison du sexe

31. Il y a *discrimination directe* dès lors qu'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 (article 2, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 76/207).

32. Il est admis dans la jurisprudence qu'une telle discrimination peut résider dans le fait qu'un employeur prend en considération, au détriment d'une salariée, sa grossesse ou les risques liés à cet état lorsqu'il prend une décision la concernant [18]. Le législateur a désormais fondé la nouvelle version de l'article 2 de la directive 76/207 sur cette constatation et indiqué clairement et expressément, au paragraphe 7 de cet article, que tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité constitue une discrimination au sens de ladite directive.

33. Un cas tel qu'en l'espèce se distingue toutefois par le fait que l'employeur n'a précisément pas tenu compte de la nouvelle grossesse de la travailleuse concernée et qu'il ne l'a pas non plus traitée plus défavorablement qu'il n'a traité d'autres travailleurs. Le directeur du lycée concerné a rejeté les différentes demandes de Mme Kiiski visant à abréger le congé parental d'éducation qu'elle avait sollicité en invoquant des raisons objectives d'organisation de son établissement qui n'ont rien à voir avec la grossesse de cette dernière ou les risques liés à cette grossesse, mais qui auraient pu s'appliquer à tout travailleur, quel que soit son sexe: un homme ou une travailleuse non enceinte n'auraient pas été traités différemment à la place de Mme Kiiski. Sa nouvelle grossesse n'a pas été la raison motivant le refus de modifier, comme elle le souhaitait, la durée de son congé parental d'éducation.

34. En réalité, les différentes demandes de Mme Kiiski visant à abréger la durée de son congé parental d'éducation constituent une tentative d'obtenir, en excipant d'une nouvelle grossesse, un traitement spécifique pour elle-même auquel d'autres travailleurs n'auraient pas droit sous cette forme.

35. Un tel traitement spécifique ne s'impose cependant que lorsque et dans la mesure où la situation d'une travailleuse comme Mme Kiiski se distingue, en substance, de la situation d'autres travailleurs en raison de sa grossesse. En effet, selon une jurisprudence constante, le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination, qui relève des principes généraux du droit communautaire, exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et

18 — Voir, par exemple, arrêts du 8 novembre 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941, point 12) et Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund (C-179/88, Rec. p. I-3979, point 13); du 4 octobre 2001, Tele Danmark (C-109/00, Rec. p. I-6993, point 25); du 27 février 2003, Busch (C-320/01, Rec. p. I-2041, points 39 et 40), ainsi que du 8 septembre 2005, McKenna (C-191/03, Rec. p. I-7631, point 47).

que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié [19]. Dans le même sens, la définition légale de la discrimination directe figurant au premier tiret de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 76/207 fait expressément référence à la comparabilité des situations.

36. Pour apprécier si et dans quelle mesure il doit être tenu compte de la grossesse d'une travailleuse pour décider s'il y a lieu de lui accorder la réduction demandée de la durée de son congé parental d'éducation, il convient de partir de l'objectif du congé parental d'éducation ou du congé parental. Comme la Cour l'a indiqué, un tel congé est accordé aux parents «pour qu'ils puissent s'occuper de leur enfant» [20].

37. À cet égard, la situation d'une travailleuse enceinte ne se distingue cependant pas substantiellement de celle des autres travailleurs, auxquels un congé parental d'éducation a été également accordé, quel que soit leur sexe. Il est certes exact que la nouvelle grossesse de la demanderesse au cours de son congé parental d'éducation peut entraîner, à certains moments, une double charge, notamment, dans la phase finale de sa grossesse ainsi que peu après son accouchement. On ne saurait cependant considérer de manière globale que, du fait qu'elle était enceinte, il serait de manière générale impossible à la travailleuse concernée d'utiliser ce congé pour s'occuper de son premier enfant, conformément à l'objectif des dispositions applicables.

38. Mme Kiiski indique certes que sa nouvelle grossesse a considérablement modifié les conditions relatives à la prise en charge de son premier enfant. Mais elle ne fournit nulle part d'arguments au soutien de cette allégation. Comme cela peut se déduire de la décision de renvoi, Mme Kiiski visait, en substance, par ses diverses demandes de réduction de la durée du congé parental d'éducation qui lui avait été accordé à organiser la garde de son premier enfant d'une manière différente de ce qu'elle avait prévu à l'origine. Elle entendait notamment permettre à son époux de prendre lui aussi un tel congé.

39. De ce point de vue également, sa situation ne se distingue pas fondamentalement de celle d'autres travailleurs, quel que soit leur sexe, qui entendent, pour des raisons d'opportunité, modifier dans le temps les modalités d'une organisation initialement prévue, par exemple, pour impliquer plus profondément l'autre parent dans les soins à donner aux enfants. La réduction globale souhaitée de la durée du congé parental d'éducation n'est en aucun cas une conséquence contraignante de la nouvelle grossesse et elle n'a notamment rien à voir avec

19 — Voir arrêts du 30 mars 2004, Alabaster (C-147/02, Rec. p. I-3101, point 45); du 14 décembre 2004, Swedish Match (C-210/03, Rec. p. I-11893, point 70); du 14 avril 2005, Belgique/Commission (C-110/03, Rec. p. I-2801, point 71), et du 12 septembre 2006, Eman et Sevinger (C-300/04, Rec. p. I-8055, point 57).

20 — Arrêt du 14 avril 2005, Commission/Luxembourg (C-519/03, Rec. p. I-3067, point 32); voir, également, article 2, paragraphe 1, de l'accord-cadre sur le congé parental.

les risques immanents à la grossesse pour la travailleuse en cause. Le fait que les dispositions nationales applicables ne permettent pas d'accorder un congé parental d'éducation en même temps à l'autre parent n'est pas davantage une conséquence de la grossesse de cette travailleuse. L'impossibilité pour l'un des parents de prendre un tel congé tient au contraire uniquement au fait que l'autre bénéficie du congé en question, et cela indépendamment de son sexe et d'une grossesse éventuelle.

40. Puisque la situation d'une travailleuse enceinte comme Mme Kiiski ne se distingue pas fondamentalement de celle d'autres travailleurs en ce qui concerne le congé parental d'éducation [21], le principe de l'égalité de traitement n'impose pas que l'employeur prenne particulièrement en considération ladite grossesse lorsqu'il statue sur la demande visant à écourter ledit congé.

41. On ne peut tirer aucune autre conclusion de l'arrêt Busch [22] dont Mme Kiiski s'est prévalue dans le litige au principal. Ce n'est qu'à première vue que l'affaire précitée paraît semblable à la présente, puisqu'il s'agit dans les deux cas d'une travailleuse enceinte qui souhaitait mettre fin prématurément à son congé parental d'éducation et reprendre son travail pour pouvoir bénéficier peu de temps après d'un congé de maternité. En réalité, ces deux affaires sont en substance très différentes. En effet, alors que, dans l'affaire Busch, l'employeur entendait empêcher la travailleuse de reprendre son travail précisément du fait de sa grossesse, dans la présente affaire, la grossesse de la demanderesse n'était absolument pas la cause de la décision négative de son employeur. Puisqu'un remplaçant avait été recruté pour la durée du congé parental d'éducation de Mme Kiiski, son employeur n'avait aucun intérêt, d'un point de vue organisationnel, à ce qu'elle reprenne prématurément son emploi, qu'elle soit enceinte ou non. Par conséquent, ce n'est pas l'employeur mais bien Mme Kiiski elle-même qui s'est prévalue — à tort — de sa grossesse pour en déduire des droits.

42. Dans l'arrêt Busch, la Cour a seulement souligné qu'une travailleuse est victime d'une discrimination fondée sur le sexe lorsque son employeur entend lui refuser, précisément du fait de sa grossesse ou des risques qui y sont liés, la possibilité de reprendre son travail à l'issue d'un congé parental d'éducation écourté. Cela n'exclut toutefois pas que, dans le cadre du pouvoir d'appréciation dont il dispose, l'employeur puisse refuser le retour avant terme de la travailleuse en cause, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, sans rapport avec la grossesse. On ne saurait, par exemple, déduire de l'arrêt Busch qu'une nouvelle grossesse d'une travailleuse confère automatiquement à cette dernière un droit tirant sa source du droit communautaire à reprendre son travail en mettant fin à son congé parental d'éducation avant le terme de celui-ci.

21 — La question de savoir si la travailleuse avait déjà eu connaissance de son état de grossesse avant le début du congé parental d'éducation et en avait informé son employeur ou si elle l'a fait ultérieurement n'est par ailleurs pas décisive dans ce contexte.

22 — Précité à la note 18.

43. Même en tenant compte de l'arrêt Busch, il n'existe donc aucun indice d'une discrimination sur la base du sexe dans un cas tel que la présente affaire.

2. La discrimination indirecte fondée sur le sexe

44. Il y a *discrimination indirecte* fondée sur le sexe dans une 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 (article 2, paragraphe 2, deuxième tiret, de la directive 76/207).

45. Les dispositions et critères selon lesquels il y a lieu de statuer en Finlande sur une réduction éventuelle de la durée d'un congé parental qui a déjà été accordé sont effectivement neutres au regard du sexe. Dans un cas comme en l'espèce, il n'y a cependant aucun indice montrant que de telles dispositions et de tels critères sont de nature à *désavantager* particulièrement les membres d'un sexe — les femmes — par rapport aux membres de l'autre sexe [23]. D'après les informations dont nous disposons en ce qui concerne les faits de l'affaire au principal, on ne peut pas conclure en l'espèce à l'existence d'une discrimination indirecte.

46. Par simple souci d'exhaustivité, nous ajoutons que nous considérons également comme objectivement justifiée une réglementation nationale qui autorise les employeurs à exiger un motif légitime pour écourter un congé parental d'éducation une fois que celui-ci a été autorisé et à refuser, dans le cas contraire, d'écourter ce congé, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise. Nous renvoyons, à cet égard, notamment aux considérations générales sur lesquelles les partenaires sociaux européens ont fondé — avec l'accord du législateur communautaire — l'accord-cadre sur le congé parental, lesquelles sont également expressément valables dans le cadre de la directive 76/207 [24].

47. Ainsi, au paragraphe 6 des considérations générales de l'accord-cadre sur le congé parental, l'accent est mis de la même manière sur les besoins des entreprises et sur ceux des travailleurs. À la clause 2, paragraphe 3, sous e), de cet accord, il est indiqué qu'il peut y avoir des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise qui autorisent l'employeur à reporter l'octroi d'un congé parental, par exemple lorsque le travailleur concerné ne saurait être

23 — La circonstance que, le cas échéant, plus de femmes que d'hommes demandent à bénéficier du congé parental d'éducation ne suffit en toute hypothèse pas, à elle seule, à faire conclure à l'existence d'une discrimination indirecte.

24 — Voir article 2, point 7, quatrième alinéa, de la directive 76/207, dans la rédaction de la directive 2002/73, selon lequel cette directive s'entend sans préjudice des dispositions de la directive 96/34.

remplacé à brève échéance. A fortiori, l'employeur doit avoir ultérieurement la possibilité, pour ces mêmes raisons, de refuser d'écourter la durée d'un congé parental prévue à l'origine, par exemple, au motif qu'il a désormais trouvé pour le salarié en cause un remplaçant dont il ne peut précisément pas se séparer avant le terme prévu pour le congé en cause.

B — *La protection des travailleuses enceintes telle que prévue par la directive 92/85 (troisième question)*

49. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi vise à savoir si une travailleuse est lésée dans ses droits en tant que femme enceinte tels que prévus par la directive 92/85, lorsqu'il lui est refusé, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, d'écourter un congé parental d'éducation qui lui a déjà été accordé, en vue de bénéficier d'un congé de maternité.

3. Conclusion intermédiaire

48. Comme conclusion intermédiaire sur la première et la deuxième question, il y a lieu par conséquent de retenir que:

Une réglementation nationale selon laquelle un employeur peut refuser, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, de faire droit à une demande d'une travailleuse d'écourter un congé parental d'éducation déjà autorisé que cette dernière a introduite en faisant valoir une nouvelle grossesse n'aboutit ni à une discrimination directe ni à une discrimination indirecte en raison du sexe, au sens de l'article 2 de la directive 76/207, dans la rédaction de la directive 2002/73.

50. La directive 76/207 s'applique sans préjudice des dispositions de la directive 92/85 [25]. Par conséquent, même si, dans un cas tel qu'en l'espèce, il n'y a pas violation du principe d'égalité de traitement au sens de la première directive citée, il est possible que les droits de la travailleuse concernée en tant que femme enceinte soient affectés au titre de la seconde directive. Une telle hypothèse présuppose cependant que cette question relève à la fois du champ d'application personnel et du champ d'application matériel de la directive en cause.

25 — Voir article 2, paragraphe 7, quatrième alinéa, de la directive 76/207, dans la rédaction de la directive 2002/73.

1. Le champ d'application personnel de la directive 92/85

51. La question de savoir s'il y a lieu de considérer une personne dans la situation de Mme Kiiski comme une *travailleuse*, même pendant la durée de son congé parental d'éducation, et comme relevant par conséquent du champ d'application personnel de la directive 92/85, dépend de manière décisive du régime de son contrat de travail pendant un tel congé.

52. Cette question est régie par le droit national. Le droit communautaire ne comporte à cet égard aucune obligation, et ce indépendamment de la question de savoir si le *congé parental d'éducation*[26] dont bénéficie Mme Kiiski doit être assimilé à un *congé parental*[27] au sens de la directive 96/34 ou s'il relève d'une notion plus large. Même dans le cas du *congé parental* pour lequel l'accord-cadre prévoit tout de même certaines exigences minimales en droit communautaire, la clause 2, paragraphe 7, dudit accord laisse en effet expressément aux États membres et/ou aux partenaires sociaux le soin de définir le régime du contrat ou de la relation de travail pour la période du congé parental.

53. Il incombe, par conséquent, à la juridiction de renvoi de vérifier concrètement quel était, selon le droit national, le régime du contrat de travail de Mme Kiiski pendant son congé parental d'éducation. Les éléments fournis par la juridiction de renvoi indiquent que ce contrat de travail s'est poursuivi pendant la durée du congé parental d'éducation et que ce sont uniquement les obligations principales en résultant qui étaient suspendues. Dans ce cas, Mme Kiiski continuerait à relever du champ d'application personnel de la directive 92/85 même pendant la durée d'un tel congé.

2. Le champ d'application matériel de la directive 92/85

54. La question litigieuse en l'espèce est celle de savoir si une travailleuse continue d'avoir droit à un congé de maternité au sens de l'article 8 de la directive 92/85 lorsqu'elle ne se trouve plus en activité pendant la période pendant laquelle elle demande à bénéficier d'un congé de maternité, mais en congé parental d'éducation. La réponse à cette question dépend du champ d'application matériel de la directive 92/85 et des dispositions que celle-ci comporte en ce qui concerne le congé de maternité.

55. Puisque le libellé de l'article 8 de la directive 92/85 ne fournit aucune indication sur ce point, on ne peut déterminer l'importance et la signification du droit au congé de maternité garanti en droit communautaire

26 — En finnois: «hoitovapaa».

27 — En finnois: «vanhempainloma».

qu'en prenant en considération les objectifs poursuivis par la directive 92/85 ainsi que le contexte législatif dans lequel cette disposition s'insère [28].

56. La finalité du congé de maternité est d'assurer la protection de la condition biologique de la femme et les rapports particuliers entre cette dernière 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 [29]. L'octroi du congé de maternité au sens de l'article 8 de la directive 92/85, lié aux garanties financières prévues à l'article 11, paragraphe 2, de cette même directive, est censé empêcher qu'une travailleuse ne se mette en danger ainsi que son enfant en s'exposant à des charges et à des risques particuliers.

57. Le congé de maternité est par conséquent prévu spécialement pour éviter la double charge résultant d'une grossesse et de l'exercice simultané d'une activité professionnelle. Or, lorsqu'une travailleuse se trouve déjà en congé parental d'éducation ou en congé parental et non en activité pendant la période pendant laquelle elle demande à bénéficier d'un congé de maternité, elle *n'*est précisément *pas* soumise à *cette* double charge.

58. Pendant la durée du congé parental d'éducation, une travailleuse peut certes sans aucun doute être également soumise à une double charge à certains moments si elle tombe (de nouveau) enceinte pendant cette période. Ainsi, il est très vraisemblable que, principalement à la fin de sa grossesse ainsi que peu de temps après la naissance du deuxième enfant, la mère ne soit provisoirement en mesure de s'occuper de son premier enfant que de manière limitée.

59. Cependant, même le fait qu'une travailleuse soit en congé de maternité n'allège en rien cette double charge: bien au contraire, une travailleuse en congé de maternité serait, le cas échéant, également confrontée en même temps à la grossesse et aux soins à donner à son premier enfant et elle se verrait à cet égard confrontée à une double charge.

60. Ce type de double charge ne relève du reste pas de l'objectif de protection de la directive 92/85 ni du congé de maternité que cette directive garantit. Comme cela résulte en effet de la base juridique de cette directive à l'article 118 A du traité CEE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les

28 — Voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 2005, VEMW e.a. (C-17/03, Rec. p. I-4983, point 41); du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Rec. p. I-6057, point 60), et du 26 octobre 2006, Commission/Espagne (C-36/05, Rec. p. I-10313, point 25).

29 — Arrêt Commission/Luxembourg (précité à la note 20, point 32); voir, également arrêts du 27 octobre 1998, Boyle e.a. (C-411/96, Rec. p. I-6401, point 41);du 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, Rec. p. I-2605, point 32); et, dans le même sens, arrêt du 29 novembre 2001, Griesmar (C-366/99, Rec. p. I-9383, point 43).

articles 136 CE à 143 CE), ainsi que de ses premier, cinquième et sixième considérants, elle vise à promouvoir l'amélioration du milieu de travail et, ce faisant, à protéger notamment la sécurité et la santé des travailleurs *sur leur lieu de travail.*

61. La protection — incontestablement importante — de la sécurité et de la santé de travailleuses enceintes *en dehors de* la sphère directe de l'exercice de leur profession, par exemple au cours d'un congé parental d'éducation ou d'un congé parental, ne relève par contre pas du champ d'application de la directive 92/85. Cette protection ne peut — au moins en l'état actuel du droit communautaire — être accordée que selon le droit national, par conséquent, par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

62. L'arrêt Commission/Luxembourg [30] ne permet pas non plus d'aboutir à une autre conclusion. La Cour a certes indiqué dans cet arrêt «qu'un congé garanti par le droit communautaire ne peut pas affecter le droit de prendre un autre congé garanti par ce droit». Toutefois, pour des travailleuses qui ne se trouvent pas en activité, mais en congé parental d'éducation ou en congé parental, le congé de maternité n'est précisément pas un «congé garanti par le droit communautaire». Puisque la travailleuse concernée n'a, en tout état de cause, aucun droit à un congé de maternité garanti par le droit communautaire au cours de cette période, un tel droit ne saurait être affecté par le fait que la travailleuse en cause continue à être couverte par un autre congé, notamment un congé parental ou un congé parental d'éducation.

63. L'arrêt Commission/Luxembourg précise simplement qu'une travailleuse doit bénéficier d'un crédit de jours de congé pour la partie du congé parental qui n'a pas été prise *au cas où,* pendant cette période, un congé de maternité lui est accordé en droit national [31]. Cette manière de procéder vise à empêcher qu'une partie du congé parental déjà accordé ne soit perdue sans avoir été utilisée. Par contre, nous ne pouvons déduire de cet arrêt aucune indication que le droit communautaire accorderait toujours à des travailleuses qui se trouvent en congé parental ou en congé parental d'éducation un *droit* à un congé de maternité. Certes, les États membres ou les partenaires sociaux peuvent — en tenant compte de l'arrêt Commission/Luxembourg — étendre le congé de maternité à de tels cas [32]; le droit communautaire ne l'impose cependant pas.

30 — Précité à la note 20, point 33. Voir, dans le même sens déjà, l'arrêt Merino Gómez, précité note 29, point 41).

31 — La Cour a constaté dans le cas précité que le Grand-Duché de Luxembourg aurait manqué à ses obligations «en prévoyant que le droit à un congé de maternité ou à un congé d'accueil intervenant pendant le congé parental se substitue à ce dernier qui doit alors prendre fin, sans possibilité pour le parent de reporter la partie du congé parental dont il n'a pas pu bénéficier» (arrêt Commission/Luxembourg, précité à la note 20, point 34 en liaison avec le point 1 du dispositif).

32 — La directive 92/85 prévoit simplement une norme minimale commune; cela résulte déjà de la base juridique de la directive (voir article 118 A, paragraphe 2, du traité CEE) et se reflète également dans le libellé de l'article 8 de la directive («au moins»).

64. Ainsi, l'article 8 de la directive 92/85 ne s'oppose pas à une réglementation nationale selon laquelle un employeur peut refuser à une travailleuse, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, la possibilité que cette travailleuse avait sollicitée, en excipant d'une nouvelle grossesse, d'abréger un congé parental d'éducation lui ayant déjà été accordé, pour lui permettre de bénéficier d'un congé de maternité.

3. Les garanties financières pendant le congé de maternité conformément à l'article 11 de la directive 92/85

65. Même si l'on considérait qu'une travailleuse comme Mme Kiiski qui se trouve en congé parental d'éducation pourrait demander à bénéficier pendant cette période d'un congé de maternité, il faudrait encore indiquer quelles garanties financières résultent de la directive 92/85 pour un tel congé de maternité.

66. Il résulte des explications écrites de Mme Kiiski qu'elle prétend à un droit à sa rémunération complète pour une durée de 72 jours pendant son éventuel congé de maternité [33]. La question de savoir si un tel droit existe effectivement — au cas où le congé de maternité serait accordé — est une question relevant du droit national que la juridiction de renvoi devra, le cas échéant, vérifier. Le droit communautaire n'impose en toute hypothèse pas une obligation de maintien du salaire aussi étendue.

67. Conformément à l'article 11, paragraphes 2, sous b), et 3, de la directive 92/85, les États membres ne sont en effet pas tenus de garantir le maintien de la totalité de la rémunération; au contraire, les États membres peuvent ne prévoir que le *droit au bénéfice d'une prestation sociale adéquate* des travailleuses, une telle prestation étant considérée comme adéquate dès lors qu'elle correspond au moins aux montants que la travailleuse en cause percevrait si elle devait interrompre son activité professionnelle pour des raisons de santé.

68. En l'état actuel du droit communautaire, aucune disposition ni aucun principe général de celui-ci n'impose le maintien intégral de la rémunération d'un travailleur féminin pendant son congé de maternité, à condition que le montant des prestations versées ne soit pas minime au point de mettre en cause l'objectif, poursuivi par le droit communautaire, de protéger les travailleurs féminins, notamment, avant l'accouchement [34].

33 — Mme Kiiski se fonde, à cet égard, sur la convention collective applicable.

34 — Arrêt McKenna (précité à la note 18, point 59); voir, dans le même sens déjà, arrêt du 13 février 1996, Gillespie e.a. (C-342/93, Rec. p. I-475, point 20).

69. Même si les travailleuses en congé de maternité ont sans aucun doute un besoin de protection renforcé, leur situation ne saurait toutefois être assimilée à celle d'un homme ou à celle d'une femme qui occupe effectivement un poste de travail et, par conséquent, relève d'une relation d'emploi active [35]. Cela vaut, a fortiori, dans les cas comme la présente affaire dans lesquels la travailleuse n'était plus en service actif dès avant le début effectif de son congé de maternité, mais se trouvait déjà en congé parental ou en congé parental d'éducation. Dans ce cas, sa situation est en effet plutôt comparable à celle d'une personne n'exerçant pas d'activité professionnelle qu'à celle d'une personne en service actif.

4. Conclusion intermédiaire

70. Si, par conséquent — contrairement à la thèse que nous avons soutenue ci-dessus [36] —, il convenait d'accorder à une travailleuse comme Mme Kiiski un droit à un congé de maternité, le droit communautaire n'imposerait en toute hypothèse aucune obligation de maintenir la totalité de la rémunération pendant ce congé.

72. Il y a donc lieu de retenir comme conclusion intermédiaire sur la troisième question:

71. Par conséquent, l'article 11 de la directive 92/85 ne s'oppose pas non plus à une réglementation nationale selon laquelle un employeur peut refuser, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, d'accorder à une travailleuse la possibilité d'écourter un congé parental qui lui a déjà été accordé et qu'elle avait sollicité, en faisant valoir sa nouvelle grossesse, en vue de bénéficier de la possibilité de prendre un congé de maternité.

Les articles 8 et 11 de la directive 92/85 ne s'opposent pas à une réglementation nationale selon laquelle un employeur peut refuser à une travailleuse, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, la possibilité d'écourter un congé parental d'éducation, qu'elle a demandé, même lorsque la travailleuse perd, du fait de ce refus, certaines prestations financières prévues pour un congé de maternité dans le cadre de sa relation de travail.

35 — Voir, en ce sens, arrêts Gillespie e.a. (précité à la note 34, point 17); 21 octobre 1999, Lewen (C-333/97, Rec. p. I-7243, point 37), et MacKenna (précité à la note 18, points 50 et 59); voir, en outre, nos conclusions du 12 février 2004 dans l'affaire Österreichischer Gewerkschaftsbund (arrêt du 8 juin 2004, C-220/02, Rec. p. I-5907, points 95 et 96).

36 — Voir points 54 à 64 des présentes conclusions.

VI — Conclusion

73. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit au Tampereen käräjäoikeus:

«1) Une réglementation nationale selon laquelle un employeur peut refuser, pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise, de faire droit à une demande d'une travailleuse d'écourter un congé parental d'éducation déjà autorisé que cette dernière a introduite en faisant valoir une nouvelle grossesse n'aboutit ni à une discrimination directe ni à une discrimination indirecte en raison du sexe, au sens de l'article 2 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, dans la rédaction de la directive 2002/73 du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002.

2) Les articles 8 et 11 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, ne s'opposent pas non plus à une telle règle, même lorsque la travailleuse perd de ce fait certaines prestations financières liées à un congé de maternité qui trouvent leur origine dans sa relation de travail.»