# ARRÊT DE LA COUR
8 novembre 1990 *

Dans l'affaire C-177/88,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Hoge Raad der Nederlanden et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

**Elisabeth Johanna Pacifica Dekker**

et

**Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 2 et 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40),

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias et M. Díez de Velasco, présidents de chambre, Sir Gordon Slynn, MM. C. N. Kakouris et F. Grévisse, juges,

avocat général: M. M. Darmon
greffier: M^me^ B. Pastor, administrateur

considérant les observations écrites présentées:

— pour M^me^ Dekker, partie demanderesse au principal, par M^e^ Van Dijk, avocat au barreau de La Haye,

* Langue de procédure: le néerlandais.

— pour le VJV, partie défenderesse au principal, par Me J. L. de Wijkerslooth, avocat au barreau de La Haye,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mlle J. A. Gensmantel, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement néerlandais, par E. F. Jacobs, secrétaire général du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par Mme K. Banks et M. B. J. Drijber, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Mme E. J. P. Dekker, du VJV-Centrum, représenté par Mme S. M. Evers, avocat au barreau de La Haye, du gouvernement néerlandais, représenté par M. J. W. de Zwaan, en qualité d'agent, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. Pannick, en qualité d'agent, et de la Commission à l'audience du 3 octobre 1989,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 novembre 1989,

rend le présent

## Arrêt

1 Par arrêt du 24 juin 1988, parvenu à la Cour le 30 juin suivant, le Hoge Raad der Nederlanden a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, quatre questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 2 et 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40, ci-après « directive »).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Dekker au Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (ci-après « VJV »). En juin 1981, M^me^ Dekker a posé sa candidature à l'emploi d'éducateur au centre de formation pour les jeunes adultes géré par le VJV. Le 15 juin 1981, elle a informé la commission chargée de l'examen des candidatures qu'elle était enceinte de trois mois. Cette commission l'a néanmoins proposée à la direction du VJV comme le postulant le plus apte à exercer la fonction en cause. Par lettre du 10 juillet 1981, le VJV a cependant avisé M^me^Dekker qu'elle ne serait pas engagée.

3 Dans cette lettre, le VJV a précisé que cette décision était due au fait que M^me^ Dekker était déjà enceinte lors du dépôt de sa candidature et que, selon les informations qu'il avait obtenues, cette circonstance impliquait que, s'il engageait l'intéressée, son assureur, le Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Fonds de couverture des risques des prestations sociales de l'enseignement spécial, ci-après « Risicofonds »), ne lui rembourserait pas les indemnités journalières qu'il serait tenu de verser à M^me^ Dekker pendant son congé de maternité. Le VJV, par conséquent, serait mis dans l'impossibilité financière d'engager un remplaçant pendant l'absence de M^me^ Dekker et subirait ainsi une perte d'effectifs.

4 Il ressort en effet du dossier que, selon l'article 6 du Ziekengeldreglement (règlement interne du Risicofonds relatif aux indemnités journalières dues en cas de maladie), la direction du Risicofonds a le pouvoir de refuser, en tout ou en partie, le remboursement de ces indemnités journalières à un affilié (l'employeur) dans l'hypothèse où un assuré (l'employé) est devenu incapable d'exercer ses fonctions dans les six mois qui ont suivi la prise d'effet de l'assurance, dès lors qu'au moment de l'entrée en vigueur de l'assurance l'état de santé de l'intéressée laissait prévoir la survenance de cette incapacité dans un tel délai. A l'inverse des prévisions de l'article 44, paragraphe 1, sous b), du Ziektewet, loi néerlandaise sur l'assurance maladie, qui prescrit le régime d'assurance applicable en règle générale aux employés du secteur privé, le Ziekengeldreglement, seul applicable à M^me^ Dekker, ne contient pas de dérogation, pour les cas de grossesse, à la règle permettant le refus de remboursement des indemnités journalières en cas de « maladie prévisible ».

5 L'Arrondissementsrechtbank de Haarlem et le Gerechtshof d'Amsterdam ayant successivement rejeté les recours de M^me^ Dekker tendant à obtenir la condamnation du VJV à lui verser des dommages et intérêts pour manque à gagner, celle-ci s'est pourvue devant le Hoge Raad der Nederlanden.

6 Estimant que ce pourvoi soulevait des difficultés d'interprétation de la directive 76/207 du Conseil, le Hoge Raad der Nederlanden a décidé de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Un employeur agit-il, soit directement soit indirectement, en violation du principe d'égalité de traitement visé aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive [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 (76/207/CEE)], s'il refuse de conclure un contrat de travail avec une candidate qu'il avait jugée apte à l'exercice de l'activité concernée, lorsque ce refus d'engagement se fonde sur les conséquences, dommageables pour l'employeur, de la grossesse de la candidate existant au moment de la candidature, auxquelles il doit s'attendre en raison des règles en matière d'incapacité de travail édictées par les autorités publiques, assimilant l'empêchement d'exercer une activité pour cause de grossesse et d'accouchement à l'empêchement d'exercer une activité pour cause de maladie?

2) Faut-il répondre d'une manière différente à la première question, à supposer qu'il n'y eût pas de candidats masculins?

3) Est-il compatible avec les articles 2 et 3 que:

a) lorsqu'il est établi qu'il y a eu violation du principe d'égalité de traitement au détriment de la candidate qui a été refusée, il soit en outre exigé, pour faire droit à une demande fondée sur la violation de ce principe, qu'il y ait également faute imputable à l'employeur;

b) lorsqu'il est établi qu'il y a eu violation de ce principe, l'employeur ait encore, de son côté, la possibilité d'invoquer une cause d'exonération de responsabilité, sans que se présente l'une des hypothèses évoquées à l'article 2, paragraphes 2 à 4?

4) A supposer qu'il soit nécessaire d'exiger qu'il y ait faute imputable à l'employeur au sens visé à la question n° 3 ou à supposer qu'il soit possible d'invoquer une cause d'exonération de responsabilité, suffit-il, pour qu'il y ait

absence de faute imputable à l'employeur ou pour qu'il soit possible d'invoquer une cause d'exonération de responsabilité, que l'employeur coure les risques exposés dans la partie en fait du présent arrêt, ou bien les articles 2 et 3 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'il doit supporter ces risques, à moins qu'il n'ait acquis l'absolue certitude que les prestations dues pour cause d'incapacité de travail seront refusées ou qu'il perdra des effectifs et qu'il a entrepris tout ce qu'il lui était possible de faire pour éviter une telle éventualité? »

7 Pour un plus ample exposé des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites présentées à la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

**Sur la première question**

8 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que selon son article 1er, paragraphe 1, la 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, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

9 L'article 2, paragraphe 1, de la directive précise que « le principe de l'égalité de traitement implique ... l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement soit indirectement, par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial ». En vertu de l'article 3, paragraphe 1, « l'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail... ».

10 Il convient d'examiner la question de savoir si un refus d'engagement dans le cas visé par le juge national peut constituer une discrimination fondée directement sur le sexe au sens de la directive. La réponse à donner à cette question dépend du point de savoir si la raison essentielle du refus d'engagement est une raison qui s'applique indistinctement aux travailleurs des deux sexes ou, au contraire, si elle s'applique exclusivement à l'un des deux sexes.

11 La raison donnée par l'employeur pour refuser d'embaucher M^me^ Dekker réside essentiellement dans le fait qu'il n'aurait pu obtenir du Risicofonds le remboursement des indemnités journalières qu'il aurait été tenu de verser à l'intéressée pendant la durée de son absence due à la grossesse, alors qu'il aurait pourtant été dans l'obligation d'engager un remplaçant. Cette situation s'explique par le fait que, d'une part, le régime national en cause assimile la grossesse à la maladie et que, d'autre part, le Ziekengeldreglement ne comporte aucune disposition excluant la grossesse des cas où le Risicofonds est habilité à refuser le remboursement des indemnités journalières.

12 A cet égard, il convient d'observer qu'un refus d'engagement pour cause de grossesse ne peut être opposé qu'aux femmes et constitue dès lors une discrimination directe fondée sur le sexe. Or, un refus d'engagement dû aux conséquences financières d'une absence pour cause de grossesse doit être regardé comme fondé essentiellement sur le fait de la grossesse. Une telle discrimination ne saurait être justifiée par des motifs tirés du préjudice financier subi par l'employeur en cas d'engagement d'une femme enceinte, pendant la durée de son congé de maternité.

13 Par ailleurs, la circonstance que la grossesse soit assimilée à la maladie et que les dispositions du Ziektewet et du Ziekengeldreglement en ce qui concerne le remboursement des indemnités journalières liées à une grossesse ne soient pas identiques ne saurait être considérée comme impliquant une discrimination fondée sur le sexe au sens de la directive. Enfin, dans la mesure où le refus d'embauche, opposé par un employeur sur la base des conséquences financières d'une absence due à la grossesse, constitue une discrimination directe, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si des dispositions de droit national telles que celles mentionnées ci-dessus exercent une pression telle sur l'employeur qu'elles l'incitent à refuser d'employer une femme enceinte et qu'elles entraînent ainsi une discrimination au sens de la directive.

14 Il résulte des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre à la première question préjudicielle qu'un employeur agit directement en violation du principe d'égalité de traitement énoncé aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive 76/207 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 condi-

tions de travail, s'il refuse de conclure un contrat de travail avec une candidate qu'il avait jugée apte à exercer l'activité concernée, lorsque ce refus d'engagement est fondé sur les conséquences possibles, dommageables pour l'employeur, de l'engagement d'une femme enceinte et résultant des règles qui, édictées par les autorités publiques en matière d'incapacité de travail, assimilent l'empêchement d'exercer une activité pour cause de grossesse et d'accouchement à l'empêchement d'exercer une activité pour cause de maladie.

**Sur la deuxième question**

15 Par sa deuxième question, le Hoge Raad demande si la circonstance qu'aucun candidat de sexe masculin ne se soit présenté pour le poste à pourvoir est de nature à modifier la réponse à la première question.

16 Le VJV soutient que la deuxième question exige une réponse affirmative, car il ne s'agit pas de l'effet discriminatoire d'une mesure abstraite, mais d'une décision concrète d'un employeur de ne pas engager un candidat déterminé. Lorsqu'un employeur opère un choix entre des candidats de sexe exclusivement féminin, son choix ne saurait procéder d'une discrimination fondée sur le sexe, puisqu'en pareil cas l'employeur est guidé par d'autres considérations de nature financière ou de gestion.

17 A cet égard, il convient de rappeler que la réponse à la question de savoir si le refus d'engager une femme constitue une discrimination directe ou indirecte dépend du motif de ce refus. Lorsque ce motif réside dans la circonstance que l'intéressée est enceinte, la décision est directement liée au sexe du candidat. Dans ces conditions, l'absence de candidats masculins ne saurait avoir une incidence sur la réponse apportée à la première question préjudicielle.

18 Dès lors, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle que la circonstance qu'aucun candidat de sexe masculin ne se soit présenté pour le poste à pourvoir n'est pas de nature à modifier la réponse à la première question.

**Sur la troisième question**

19 La troisième question vise le point de savoir si les articles 2 et 3 de la directive s'opposent à ce qu'un recours en dommages et intérêts fondé sur la violation du principe d'égalité de traitement ne puisse être accueilli que s'il est établi en outre que l'employeur a commis une faute et qu'il ne peut bénéficier d'aucune cause d'exonération de sa responsabilité.

20 Tant M^me^ Dekker que les gouvernements néerlandais et britannique estiment que dès lors que la violation du principe de l'égalité de traitement est établie, celle-ci doit suffire à engager la responsabilité de l'employeur.

21 Pour sa part, le VJV relève que la distinction qui est faite, dans les deux branches de la troisième question préjudicielle, entre une faute imputable à l'employeur et l'éventuelle absence d'une cause d'exonération de sa responsabilité, est partiellement liée au droit national, applicable en l'espèce au principal, qui prévoit des conséquences juridiques différentes selon le cas. Il estime que la directive permet uniquement de répondre à la question de savoir si une violation du principe de l'égalité de traitement peut être justifiée dans un cas déterminé.

22 Il convient de relever à cet égard que la directive, dans les paragraphes 2 à 4 de l'article 2, prévoit des exceptions au principe de l'égalité de traitement énoncé au paragraphe 1 de cet article, mais qu'elle ne subordonne nullement l'engagement de la responsabilité de l'auteur d'une discrimination à la preuve d'une faute ou à l'absence de toute cause d'exonération de la responsabilité.

23 L'article 6 de la directive reconnaît dans le chef des victimes de discrimination l'existence de droits pouvant être invoqués en justice. Si une application complète de la directive n'impose pas une forme déterminée de sanction en cas de violation de l'interdiction de discrimination, elle implique, en revanche, que cette sanction soit de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace (arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, point 23, 14/83, Rec. p. 1891). Elle doit, en outre, avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel.

24 Il convient d'observer que si la responsabilité d'un employeur pour violation du principe de l'égalité de traitement était subordonnée à la preuve d'une faute qui lui fût imputable et à l'absence de toute cause d'exonération reconnue par le droit national applicable, l'effet utile de ces principes serait sensiblement affaibli.

25 Il en résulte que, lorsque la sanction choisie par l'État membre s'inscrit dans le cadre d'un régime de responsabilité civile de l'employeur, la violation de l'interdiction de discrimination doit suffire pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans que puissent être retenues les causes d'exonération prévues par le droit national.

26 Il convient, en conséquence, de répondre que, si la directive 76/207 laisse aux États membres, pour sanctionner la violation de l'interdiction de discrimination, la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser son objet, elle implique toutefois que, lorsqu'un État membre choisit une sanction s'inscrivant dans un régime de responsabilité civile, toute violation de l'interdiction de discrimination suffise pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans qu'il puisse être tenu compte des causes d'exonération prévues par le droit national.

**Sur la quatrième question**

27 Eu égard à la réponse apportée à la troisième question préjudicielle, il n'y a pas lieu de statuer sur la quatrième question.

**Sur les dépens**

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

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle posées par le Hoge Raad der Nederlanden, par arrêt du 24 juin 1988, dit pour droit:

1) **Un employeur agit directement en violation du principe d'égalité de traitement énoncé aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, 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, s'il refuse de conclure un contrat de travail avec une candidate qu'il avait jugée apte à exercer l'activité concernée, lorsque ce refus d'engagement est fondé sur les conséquences possibles, dommageables pour l'employeur, de l'engagement d'une femme enceinte, et résultant des règles qui, édictées par les autorités publiques en matière d'incapacité de travail, assimilent l'empêchement d'exercer une activité pour cause de grossesse et d'accouchement à l'empêchement d'exercer une activité pour cause de maladie.**

2) **La circonstance qu'aucun candidat de sexe masculin ne se soit présenté pour le poste à pourvoir n'est pas de nature à modifier la réponse à la première question.**

3) **Si la directive 76/207 laisse aux États membres, pour sanctionner la violation de l'interdiction de discrimination, la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser son objet, elle implique toutefois que, lorsqu'un État membre choisit une sanction s'inscrivant dans un régime de responsabilité civile, toute violation de l'interdiction de discrimination suffise pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans qu'il puisse être tenu compte des causes d'exonération prévues par le droit national.**

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 novembre 1990.

Le greffier

J.-G. Giraud

Le président

O. Due