Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 3 septembre 2015 [1]

Affaire C-407/14

María Auxiliadora Arjona Camacho
contre
Securitas Seguridad España SA

[demande de décision préjudicielle formée par le juge du travail n° 1 de Cordoue (Juzgado de lo Social n° 1 de Córdoba, Espagne)]

«Travailleurs masculins et travailleurs féminins — Conditions d'emploi — Licenciement discriminatoire — Égalité de traitement — Violation — Article 6 de la directive 2006/54/CE — Exigence de réparation ou d'indemnisation dissuasive — Réparation intégrale — Réparation adéquate — Sanction — Pouvoirs du juge national d'imposer des dommages-intérêts punitifs»

1. Un État membre satisfait-il l'exigence d'une réparation ou d'une indemnisation dissuasive fixée par 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 [2], s'il se borne à prévoir, en cas de licenciement discriminatoire, la seule réparation intégrale du préjudice subi par la victime et si son droit national ne prévoit pas l'allocation, dans un tel cas, de dommages-intérêts punitifs? Telle est la question soulevée par le présent renvoi préjudiciel.

2. Si la Cour doit se livrer, pour la première fois, à l'interprétation de l'article 18 de la directive 2006/54 qui oblige les États membres à mettre en œuvre les mesures nécessaires afin de réparer le préjudice subi de manière dissuasive et proportionnée, sa jurisprudence antérieure rendue sur des questions similaires peut me permettre d'éclairer utilement la portée dudit article.

I – Le cadre juridique

A – *La directive 2006/54*

3. Le considérant 33 de la directive 2006/54 rappelle qu'«[i]l a été clairement établi par la Cour de justice que, pour être effectif, le principe de l'égalité de traitement suppose que la réparation accordée en cas de violation soit suffisante au regard du préjudice subi».

1 — Langue originale: le français.
2 — JO L 204, p. 23.

4. La directive 2006/54 «contient des dispositions destinées à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne [...] les conditions de travail» [3] et «comprend également des dispositions visant à faire en sorte que la mise en œuvre de ce principe soit rendue plus effective par l'établissement de procédures appropriées» [4].

5. L'article 14, paragraphe 1, sous c), de la directive 2006/54 prévoit que «[t]oute 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 [...] les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement».

6. L'article 18 de la directive 2006/54 énonce:

«Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon les modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle compensation ou réparation ne peut être a priori limitée par un plafond maximal, sauf dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur comme à la suite d'une discrimination au sens de la présente directive est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi.»

7. L'article 25 de la directive 2006/54 est consacré aux sanctions. Il dispose:

«Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de ces sanctions. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient les dispositions pertinentes à la Commission au plus tard le 5 octobre 2005 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.»

8. L'article 27, paragraphe 1, de la directive 2006/54 précise que «[l]es États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles qui sont prévues dans [ladite directive]».

B – *Le droit espagnol*

9. La loi organique 3/2007, pour l'égalité effective entre les femmes et les hommes (Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), du 22 mars 2007 [5], a notamment transposé, dans l'ordre juridique espagnol, la directive 2006/54. Ladite loi prévoit, à son article 10, que «[l]es actes et les clauses contractuelles qui constituent ou entraînent la discrimination fondée sur le sexe sont considérés comme nuls et non avenus, et ils engagent la responsabilité [de leur auteur] à travers un système de réparations ou d'indemnisations réelles, effectives et proportionnées par rapport au préjudice subi, ainsi que, le cas échéant, par un système efficace et dissuasif de sanctions prévenant la mise en œuvre des conduites discriminatoires».

3 — Article 1er, deuxième alinéa, sous b), de la directive 2006/54.

4 — Article 1er, troisième alinéa, de la directive 2006/54.

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

10. L'article 183 de la loi 36/2011, portant réglementation de la juridiction sociale (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social), du 10 octobre 2011[6], est libellé comme suit:

«1. Lorsque le jugement déclare l'existence d'une violation, le juge doit se prononcer sur le montant des dommages-intérêts dus, le cas échéant, à la requérante qui a subi la discrimination ou une autre violation de ses droits fondamentaux et de ses libertés publiques, en fonction tant du préjudice moral et de la violation du droit fondamental que des préjudices supplémentaires qui en découlent.

2. Le tribunal se prononce sur le montant des dommages-intérêts, en les déterminant de manière prudentielle lorsqu'il apparaît trop difficile ou coûteux d'établir leur montant exact, afin de dédommager suffisamment la victime et de la rétablir, autant que faire se peut, dans sa situation antérieure à la violation, ainsi que pour contribuer à l'objectif de prévention du dommage.»

II – Le litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

11. La requérante au principal a été licenciée par son employeur en 2014. Au terme d'une procédure de conciliation qui a échoué, elle a saisi le juge de renvoi afin, d'une part, de faire constater la nullité de son licenciement, en ce qu'il constitue une discrimination sur le fondement du sexe, et, d'autre part, d'en obtenir réparation en sollicitant l'octroi de 6 000 euros de dommages-intérêts au titre du préjudice moral.

12. Le juge de renvoi tient pour acquis que ce licenciement constitue une discrimination sur le fondement du sexe, à ce titre contraire à la législation espagnole ayant transposé les prescriptions de la directive 2006/54. Au regard du droit espagnol, le licenciement de la requérante au principal devrait être considéré comme nul[7].

13. Pour des raisons qu'il n'explicite pas dans sa décision de renvoi, le juge a quo informe la Cour qu'il s'apprête à accorder à la requérante au principal la somme de 3 000 euros au titre de dommages-intérêts, somme qui, selon lui et en application de son droit national, s'avère suffisante à la juste réparation du préjudice subi.

14. Ce faisant, le juge de renvoi nourrit des doutes quant à la suffisance de cette compensation, considérant que les dommages-intérêts ne poursuivent qu'un objectif de réparation, alors que la directive 2006/54, et plus précisément son article 18, semblent exiger également des États membres des mesures visant à dissuader les auteurs de discrimination d'adopter à nouveau un tel comportement.

15. Le juge a quo estime qu'un tel objectif de dissuasion serait atteint s'il pouvait condamner l'employeur au paiement de 3 000 euros supplémentaires au titre de dommages-intérêts qu'il qualifie de «punitifs». Toutefois, cette notion est étrangère à la tradition juridique espagnole. Ledit juge n'est donc pas habilité par son droit national à prononcer une telle condamnation.

6 — BOE nº 245, du 11 octobre 2011.

7 — Conformément à l'article 108, paragraphe 2, de la loi 36/2011.

16. Mettant ainsi en doute la conformité du droit espagnol avec les exigences posées par la directive 2006/54, le juge du travail nº 1 de Cordoue (Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba, Espagne) a décidé de surseoir à statuer et, par décision de renvoi parvenue au greffe de la Cour le 27 août 2014, de saisir cette dernière, sur le fondement de l'article 267 TFUE, de la question préjudicielle suivante:

«L'article 18 de la directive [2006/54], en ce qu'il affirme que l'indemnisation de la victime d'une discrimination fondée sur le sexe doit avoir un caractère dissuasif (ainsi qu'effectif et proportionnel au préjudice subi), peut-il être interprété en ce sens qu'il permet au juge national de prononcer, à titre véritablement supplémentaire, la condamnation à des dommages-intérêts punitifs raisonnables – c'est-à-dire à une somme supplémentaire qui, bien qu'elle se situe au-delà de la réparation intégrale du préjudice réel subi par la victime, serve d'exemple pour d'autres (en plus de l'exemple qu'elle constitue pour l'auteur du dommage) – ce dans la mesure où cette somme reste dans les limites de ce qui est proportionné et y compris lorsque cette notion de dommages-intérêts punitifs est étrangère à la tradition juridique du juge national?»

17. Des observations écrites ont été déposées devant la Cour par la requérante au principal, les gouvernements espagnol et du Royaume-Uni ainsi que la Commission.

III – Analyse juridique

18. En fondant sa question préjudicielle sur l'article 18 de la directive 2006/54, le juge de renvoi s'interroge sur le fait de savoir si la seule réparation intégrale du préjudice subi par la requérante au principal suffit pour assurer le caractère dissuasif de la réparation ou de l'indemnisation au sens dudit article ou s'il faut, au contraire, déduire de cette exigence de dissuasion l'obligation pour le juge national de condamner l'employeur qui s'est rendu coupable d'une discrimination fondée sur le sexe au paiement de dommages-intérêts punitifs alors même que, en tout état de cause, le droit espagnol ne permet pas d'aller au-delà de la seule réparation intégrale du préjudice de la victime.

19. Pour répondre à cette question, il importe, dans un premier temps, de mettre en lumière le fait que l'article 18 de la directive 2006/54 s'inscrit dans la lignée des dispositions équivalentes contenuesdans les directives antérieures que la directive 2006/54 a complétées et consolidées. Il faudra, dans un second temps, analyser la jurisprudence de la Cour rendue sur le fondement desdites directives – jurisprudence qui garde toute sa pertinence pour la résolution du litige au principal. Les conclusions tirées de l'analyse textuelle, téléologique et jurisprudentielle m'amèneront à considérer qu'une réponse négative doit être apportée à la question préjudicielle adressée à la Cour. Je développerai enfin deux séries de remarques finales militant en faveur d'une telle réponse, qui tiennent, d'une part, à l'absence d'harmonisation des conditions de réparation ou d'indemnisation et, d'autre part, à la problématique de l'effet direct de l'article 18 de la directive 2006/54.

A – *Analyse textuelle et téléologique*

20. Atteindre l'égalité entre les hommes et les femmes est à la fois une mission et un objectif assignés par les traités à l'Union européenne [8]. La directive 2006/54 est ainsi venue rappeler le statut de «principe fondamental», en droit de l'Union, d'une telle égalité [9]. C'est donc logiquement, et dans la lignée des directives qu'il est venu refondre [10], que le législateur de l'Union a consacré la prohibition de toute discrimination fondée sur le sexe.

21. Précisément parce qu'il s'agit non pas, en la matière, de se contenter de déclaration de principe, mais, au contraire, d'atteindre les résultats concrets fixés par le droit primaire, «l'établissement de procédures appropriées par les États membres» [11] afin de faire respecter les obligations imposées par la directive 2006/54 a été jugé essentiel pour «la mise en œuvre *effective* du principe de l'égalité de traitement» [12].

22. La seule mise en place de procédures n'étant toutefois pas suffisante pour garantir la protection juridictionnelle effective des droits que les individus tirent de la directive 2006/54, son article 18, inséré dans la section «Voies de recours» du chapitre consacré aux voies de recours et à l'application du droit, réitère la nouveauté introduite par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, modifiant la directive 76/207 [13], en précisant ce à quoi ces procédures doivent aboutir, c'est-à-dire l'indemnisation ou la réparation [14] du préjudice subi par la victime.

23. Il s'agit là, pour les États membres, d'une obligation de résultat («veiller à ce que le préjudice subi [...] soit effectivement réparé ou indemnisé»), la directive 2006/54 leur laissant, par essence [15], le choix des moyens («selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi»). Il ressort du libellé de l'article 18 de la directive 2006/54 que ce dernier n'impose aux États membres aucune mesure déterminée et leur laisse la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser l'objectif poursuivi par la directive 2006/54 [16]. Ainsi, l'étalon à l'aune duquel sera mesurée l'action des États membres en matière de lutte contre la discrimination sur le fondement du sexe réside dans la réalisation de l'objectif poursuivi par ladite directive et la garantie de son effet utile par la préservation des droits des justiciables.

24. L'article 18 de la directive 2006/54 ne peut être analysé sans avoir quelques égards pour l'article 25 de ladite directive, qui emprunte au champ lexical de cet article 18, puisque le législateur y affirme que les sanctions qu'il est demandé aux États membres d'appliquer «peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime» et doivent être, tout comme l'indemnisation ou la réparation visée audit

8 — Voir considérant 2 de la directive 2006/54. L'égalité entre les hommes et les femmes est également consacrée à l'article 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2007, C 303, p. 1).

9 — Voir considérant 2 de la directive 2006/54.

10 — La directive 2006/54 a, en effet, réuni en un texte unique les principales dispositions existant en la matière [et qui se trouvaient jusque-là au sein des directives 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), 86/378/CEE du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JO L 225, p. 40), 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19), et 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JO L 14, p. 6)].

11 — Considérant 28 de la directive 2006/54.

12 — Considérant 29 de la directive 2006/54. Italique ajouté par mes soins.

13 — JO L 269, p. 15.

14 — «Indemnización o reparación» dans la version espagnole de la directive 2006/54, «Schadenersatz oder Entschädigung» dans la version allemande de la directive 2006/54, «Compensation or reparation» dans la version anglaise de la directive 2006/54, «Risarcimento o riparazione» dans la version italienne de la directive 2006/54 et «indemnização ou reparação» dans la version portugaise de la directive 2006/54.

15 — Voir arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 15); Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 15), ainsi que Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, points 17 et 18).

16 — Voir, mutatis mutandis, arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 18); Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 18), ainsi que Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 44).

l'article 18, «effectives, proportionnées et dissuasives». Ce faisant, le législateur de l'Union a exigé des États membres qu'ils mettent en place «des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables au cas de non-respect des obligations découlant de la [directive 2006/54]» [17]. C'est donc cette exigence qui est concrétisée à l'article 25 de la directive 2006/54, intitulé «Sanctions» [18] et inséré dans le chapitre du titre III consacré aux dispositions horizontales à caractère général. Ledit article 25 fait également obligation aux États membres de porter à la connaissance de la Commission les mesures adoptées sur son fondement.

25. Pour résumer, l'article 18 de la directive 2006/54 se borne à exiger que la réparation ou l'indemnisation soit effective, proportionnelle et dissuasive. À la seule lecture de cet article, il apparaît clairement que l'indemnisation ou la réparation n'est pas, en tant que telle, conçue comme une sanction par le législateur. La dimension punitive des mesures que les États membres doivent adopter n'est prévue de manière explicite qu'à l'article 25 de la directive 2006/54 [19].

26. Reste encore à vérifier si l'analyse de la jurisprudence confirme cette première impression née de l'analyse littérale et téléologique de l'article 18 de la directive 2006/54, ladite directive devant être interprétée en tenant compte de tout l'acquis jurisprudentiel qui a précédé son adoption et auquel elle fait parfois explicitement référence [20].

B – *État de la jurisprudence existante*

27. Si la Cour ne s'est jamais prononcée précisément sur l'interprétation à donner à l'article 18 de la directive 2006/54, elle a néanmoins eu, à plusieurs reprises, l'occasion de prendre position sur les dispositions correspondantes des directives antérieures à la directive 2006/54, au premier rang desquelles l'article 6 de la directive 76/207 [21].

28. En analysant sa jurisprudence, on pourra conclure que la Cour, bien qu'elle ait déjà qualifié de «sanction» une mesure d'indemnisation, n'a jamais exigé de cette dernière qu'elle aille au-delà d'une réparation «adéquate». Or, le droit espagnol tel qu'il est décrit par le juge national offre, à mon sens, toutes les garanties d'une telle réparation.

17 — Considérant 35 de la directive 2006/54.

18 — «Sanciones» dans la version espagnole de la directive 2006/54, «Sanktionen» dans la version allemande de la directive 2006/54, «Penalties» dans la version anglaise de la directive 2006/54, «Sanzioni» dans la version italienne de la directive 2006/54 et «Sanções» dans la version portugaise de la directive 2006/54.

19 — Certes, l'article 25 de la directive 2006/54 tend à considérer que lesdites sanctions peuvent prendre la forme d'indemnités versées à la victime. Toutefois, cela procède d'une confusion sémantique qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour, voir infra point 35 des présentes conclusions.

20 — Voir, notamment, considérant 33 de la directive 2006/54. On notera également que tant l'article 18 que l'article 25, que j'examinerai un peu plus tard, de la directive 2006/54 correspondent à des dispositions introduites par la directive 2002/73.

21 — Aux termes duquel «[l]es États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement [...] de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes». L'article 6 de la directive 76/207 a été modifié par l'article 1er, point 5, de la directive 2002/73 pour lui donner une rédaction proche de celle qui sera retenue pour l'article 18 de la directive 2006/54 (voir plus particulièrement article 6, paragraphe 3, de la version consolidée de la directive 76/207). La directive 2002/73 est également à l'origine de l'introduction, dans la réglementation de l'Union en matière de lutte contre les discriminations sur le fondement du sexe en ce qui concerne les conditions de travail, d'une disposition distincte consacrée aux sanctions (voir article 8 quinquies de la version consolidée de la directive 76/207, qui est devenu, au moment de la refonte, l'article 25 de la directive 2006/54).

1. L'exigence de dissuasion dans la jurisprudence de la Cour est satisfaite si la réparation envisagée est «adéquate»

29. La problématique des moyens de lutte contre les comportements discriminatoires fondés sur le sexe dans les rapports de travail n'est pas nouvelle. La Cour a été interrogée à plusieurs reprises sur cette question. Or, je suis d'avis que la conclusion à laquelle elle est parvenue [22] en interprétant l'article 6 de la directive 76/207 vaut, mutatis mutandis, pour l'interprétation de l'article 18 de la directive 2006/54 qu'il remplace et précise, ce dernier laissant la même liberté aux États membres quant au type de mesures à adopter que l'article 6 de la directive 76/207 en son temps.

30. À la lumière de ce qu'a jugé la Cour à propos de l'article 6 de la directive 76/207, il faut constater que l'article 18 de la directive 2006/54 impose aux États membres l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par une discrimination d'obtenir réparation. Lesdits États sont tenus de prendre des mesures qui soient suffisamment efficaces pour atteindre l'objectif de ladite directive et faire en sorte que ces mesures puissent être effectivement invoquées devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées sans que, pour autant, le droit de l'Union prescrive une forme particulière pour ces mesures. Lesdites mesures peuvent donc prendre des formes diverses, comme l'obligation d'embaucher le candidat discriminé, la réintégration de la personne licenciée pour un motif discriminatoire ou encore une indemnisation pécuniaire adéquate [23].

31. En 1984, année où elle a rendu les arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153) ainsi que Harz (79/83, EU:C:1984:155), la Cour a refusé d'interpréter l'article 6 de la directive 76/207 en ce sens qu'il aurait prescrit aux États membres l'adoption d'une mesure particulière, en l'occurrence celle d'obliger l'employeur qui s'est rendu coupable de discrimination fondée sur le sexe de conclure un contrat de travail avec le candidat à l'emploi dont la candidature avait été écartée pour un motif discriminatoire.

32. En 2015, au moment où la Cour est saisie de la présente affaire préjudicielle, aucun changement substantiel n'est intervenu dans le droit de l'Union pour que la Cour parvienne à un résultat différent, c'est-à-dire pour qu'elle prescrive aux États membres l'adoption de mesures spécifiques telles que l'infliction de dommages-intérêts punitifs.

33. La référence à l'effet dissuasif contenue à l'article 18 de la directive 2006/54 n'est pas de nature à changer ce constat.

34. Le texte de l'article 18 de la directive 2006/54 est, en effet, enrichi d'une référence à l'effet dissuasif de la réparation ou de l'indemnisation telles qu'elles sont organisées par les ordres juridiques nationaux. Cependant, la dissuasion, bien qu'absente de la lettre de l'article 6 de la directive 76/207, était déjà bien présente à l'esprit de la Cour lorsqu'elle a interprété ce dernier en jugeant que, «[s]i une application complète de la directive [76/207] n'impose pas [...] une forme déterminée de sanction en cas de violation de l'interdiction de discrimination, elle implique néanmoins que cette sanction soit

22 — Au terme de laquelle «il découle [de l'article 6 de la directive 76/207] que les États membres sont tenus de prendre des mesures qui soient suffisamment efficaces pour atteindre l'objet de la directive et de faire en sorte que ces mesures puissent être effectivement invoquées devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées. De telles mesures peuvent, par exemple, comprendre des dispositions exigeant de l'employeur d'engager le candidat discriminé ou assurant une indemnisation pécuniaire adéquate [...]. Il convient, cependant, de constater que la directive n'impose pas une sanction déterminée, mais laisse aux États membres la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser son objectif» (arrêts von Colson et Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, point 18, ainsi que Harz, 79/83, EU:C:1984:155, point 18).

23 — La Cour envisageait même que les diverses mesures puissent être «renforcées, le cas échéant, par un système d'amende» (voir arrêt von Colson et Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, point 18). Selon moi, sous l'empire de la directive 2006/54, un tel système relève davantage des exigences fixées par l'article 25 de cette dernière (voir infra point 53 des présentes conclusions).

de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace. Elle doit en outre avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel. Il en résulte que lorsque l'État membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction de discrimination par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit être en tout cas adéquate au préjudice subi» [24].

35. Deux enseignements sont à tirer de cette jurisprudence. D'une part, les origines de la référence, contenue à l'article 25 de la directive 2006/54, à l'indemnisation comme forme de sanction se trouvent clairement dans cette ligne jurisprudentielle. D'autre part, dans l'esprit de la Cour, une réparation adéquate est, en tout état de cause, de nature à garantir une protection juridictionnelle effective des droits conférés, en matière de lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, aux justiciables. C'est d'ailleurs précisément parce que la Cour s'est contentée d'une réparation adéquate, laquelle demeure proportionnée au préjudice subi, qu'elle ne constitue pas une véritable «sanction», au sens punitif du terme [25].

36. En outre, parce que les impératifs de protection juridictionnelle effective et de dissuasion «impliquent nécessairement la prise en compte des caractéristiques propres à chaque cas de violation du principe d'égalité» [26], la Cour est venue juger au cas par cas du caractère suffisant des mesures prises par les États membres pour mettre en œuvre l'article 6 de la directive 76/207 et, partant, pour assurer une transposition efficace de ladite directive.

37. Ainsi, une législation nationale qui limite les droits à réparation des victimes de discrimination dans l'accès à l'emploi à une indemnisation purement symbolique n'est pas conforme aux exigences d'une telle transposition [27]. Quand la réparation prend une forme pécuniaire, il est exclu que les États membres fixent a priori un plafond pour le dédommagement [28].

38. À propos d'un licenciement discriminatoire, la Cour a encore jugé que «le rétablissement de la situation d'égalité ne pourrait être réalisé à défaut d'une réintégration de la personne discriminée, *ou, alternativement,* d'une réparation pécuniaire du préjudice subi» [29], à condition que ladite réparation soit adéquate c'est-à-dire «qu'elle [permette] de compenser intégralement les préjudices effectivement subis du fait du licenciement discriminatoire, selon les règles nationales applicables» [30].

39. Il résulte de ce qui précède que, en jugeant conforme à l'article 6 de la directive 76/207 une législation nationale qui offrait une réparation pécuniaire adéquate du préjudice subi, la Cour a considéré que ladite réparation satisfaisait l'exigence de dissuasion qu'elle devinait cachée derrière l'intention du législateur exprimée à travers l'article 6 de la directive 76/207. Autrement dit, en matière de réparation ou d'indemnisation, l'effet dissuasif ne dépend pas nécessairement, dans la jurisprudence de la Cour, de l'inclusion d'un élément punitif direct.

24 — Arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 23) ainsi que Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 23). Sur le caractère dissuasif, voir aussi arrêt Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 24). Sur le caractère adéquat de la réparation, voir également arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 28); Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 28); Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 26), ainsi que Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, points 46 et 49).

25 — Certains commentateurs y voient une confusion regrettable entre les concepts juridiques, voir Van Gerven, W., «Of rights, remedies and procedures», *Common Market Law Review,* 2000, p. 530 et note 11.

26 — Arrêts Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 25) et Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, point 45).

27 — Voir arrêts von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 24) ainsi que Harz (79/83, EU:C:1984:155, point 24).

28 — Arrêt Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, points 30 et 32). Le législateur a pris dûment compte de cette jurisprudence, voir considérant 33 et article 18, deuxième phrase, de la directive 2006/54.

29 — Arrêt Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 25). Italique ajouté par mes soins.

30 — Arrêt Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 26).

2. Application au cas d'espèce

40. Aujourd'hui, alors que l'exigence de dissuasion est explicitée dans la directive 2006/54, il n'y a, à mon sens, pas de raison que la Cour s'écarte de cette ligne de jurisprudence. Il s'agit donc de vérifier si le droit espagnol offre à la requérante au principal toutes les garanties d'une réparation adéquate.

41. À cet égard, il ressort de la demande de décision préjudicielle que le droit espagnol prévoit que le juge prononce la nullité des actes adoptés en violation du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes [31] et que cette nullité est assortie d'un mécanisme de réparation du préjudice, l'ordre juridique espagnol ayant retenu, comme mesure pour atteindre l'objectif d'une égalité des chances effective assigné par la directive 2006/54, la forme de la réparation pécuniaire. Le juge a quo considère que la somme de 3 000 euros est suffisante à la «juste réparation» du préjudice de la requérante au principal [32]. Toujours en vertu du droit national, les dommages-intérêts tendent à indemniser la victime de tous les préjudices subis, y compris le préjudice moral et sont calculés de manière à rétablir la victime, autant que faire se peut, dans la situation antérieure à la survenance de la discrimination [33]. Le préjudice moral étant, par nature, difficile à quantifier, le droit espagnol reconnaît au juge le pouvoir de moduler les dommages-intérêts afin de pouvoir prendre en compte le degré de gravité de l'atteinte au principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. L'allocation de dommages-intérêts permet ainsi de couvrir l'intégralité de la valeur de la perte subie par la victime (damnum emergens) y compris les profits qu'elle a cessé de faire ou le manque à gagner (lucrum cessans).

42. C'est à la condition sine qua non que le droit national prévoie une réparation pécuniaire intégrale de toutes les facettes du préjudice subi par la victime de discrimination fondée sur le sexe et proportionnée à ce dernier, ce qu'il appartient au juge de renvoi de confirmer, que le mécanisme de réparation décrit plus haut doit être jugé conforme à l'article 18 de la directive 2006/54.

43. La Cour ne ferait ainsi que confirmer sa jurisprudence antérieure constante en jugeant que cette compensation intégrale est adéquate et, partant, suffisante pour assurer l'effet dissuasif réel des mesures nationales que les États membres doivent mettre en place pour garantir l'effectivité du principe de l'égalité de traitement au titre de l'article 18 de la directive 2006/54.

C – *Remarques finales*

44. En tout état de cause, même si la Cour devait en juger autrement – quod non – elle ne pourrait pas prendre position, comme l'y invite le juge de renvoi, en faveur d'une infliction à l'employeur de la requérante au principal de dommages-intérêts punitifs.

45. En effet, d'une part, la directive 2006/54 n'a pas procédé à une harmonisation des conditions de réparation ou d'indemnisation du préjudice subi du fait d'une discrimination sur le fondement du sexe en matière de conditions de travail et, d'autre part, je nourris de sérieux doutes quant à la capacité de l'article 18 de la directive 2006/54 de produire un effet direct dans le cadre du litige au principal.

31 — Article 10 de la loi organique 3/2007.

32 — Point 2.2.2 de la demande de décision préjudicielle.

33 — Article 183 de la loi 36/2011.

1. Absence d'harmonisation des conditions de réparation ou d'indemnisation du préjudice subi

46. Jusque-là, la Cour est venue, à chaque fois, définir en creux, en négatif, ce qu'exigeait des États membres la directive 76/207 en décidant ce qui n'y était pas conforme. Jamais elle n'a dicté leur conduite. Or, la question du juge de renvoi revient à exiger de la Cour – puisque la directive 2006/54 elle-même ne l'a pas fait – qu'elle franchisse, dans sa jurisprudence, un saut qualitatif colossal qui me paraît dépasser de loin son champ de compétences.

47. Que la Cour se prononce sans nuance et juge que l'article 18 de la directive 2006/54 doit être interprété en ce sens qu'il exige des États membres qu'ils prévoient, dans les cas de discrimination fondée sur le sexe relevant du champ d'application de ladite directive, l'allocation de dommages-intérêts punitifs aux victimes l'amènerait à prendre position de manière définitive dans un débat qu'elle ne saurait, à mon sens, confisquer aux États membres.

48. En effet, dans les États membres qui ne connaissent pas une telle institution [34], l'introduction des dommages-intérêts punitifs fait l'objet de débats et la question est généralement très discutée [35]. Les dommages-intérêts punitifs sont souvent perçus comme un changement de paradigme en droit de la responsabilité. Certains systèmes juridiques demeurent très attachés à l'idée selon laquelle le système de responsabilité doit avoir une fonction strictement réparatrice. Les dommages-intérêts sont, selon une méthode quasi comptable, alloués pour réparer intégralement le préjudice subi, ni plus ni moins, puisqu'il s'agit de rétablir l'équilibre rompu par le comportement discriminatoire. Toutefois la garantie d'obtenir une réparation intégrale est déjà conçue, en soi, comme un moyen de dissuader ledit comportement.

49. Avec les dommages-intérêts punitifs, le système de responsabilité s'enrichit d'une fonction moralisatrice, proprement punitive. Ils sont une expression de la théorie de la peine privée, il s'agit non plus seulement de réparer, mais également d'allouer des dommages-intérêts en sus de la réparation intégrale, dont on espère que, par leur caractère répressif, ils dissuaderont non seulement l'auteur du préjudice de renouveler, en l'occurrence, son comportement discriminatoire, mais également les autres acteurs d'agir de la sorte.

50. Il pourrait s'avérer tout à fait problématique pour certains États membres, à commencer par le Royaume d'Espagne, d'instaurer des dommages-intérêts punitifs précisément parce que cela pourrait être conçu comme l'immixtion d'un outil juridique quasi pénal dans le domaine de la responsabilité civile. Par ailleurs, l'instauration obligatoire de dommages-intérêts punitifs pourrait heurter, comme l'a fait remarquer le juge de renvoi, le principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause qui prévaut dans la plupart des États membres [36]. À moins qu'il soit prévu que les dommages-intérêts punitifs soient versés au Trésor public, mais alors se pose effectivement la question du ou des bénéficiaires desdits dommages [37].

34 — Il ressort ainsi d'une rapide analyse comparée que les États membres dont l'ordre juridique prévoit des dommages-intérêts punitifs sont largement minoritaires au sein de l'Union européenne.

35 — Pour une synthèse de la question en ce qui concerne l'ordre juridique français, voir Méadel, J., «Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ?», *Les Petites Affiches,* 17 avril 2007, n° 77, p. 6.

36 — Que la Cour n'a jamais eu l'intention de remettre en cause, ayant jugé de manière itérative que «le droit [de l'Union] ne fait pas obstacle à ce que les juridictions nationales veillent à ce que la protection des droits garantis par l'ordre juridique [de l'Union] n'entraîne pas un enrichissement sans cause des ayant droit» [arrêt Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, point 94 et jurisprudence citée)].

37 — Ainsi, les dommages-intérêts punitifs peuvent être prononcés au bénéfice soit de la victime, soit du Trésor public, soit encore des deux. Toutefois, dans la conception que semble en avoir retenue le juge de renvoi, lesdits dommages-intérêts bénéficieraient à la victime du préjudice.

51. À mon sens, dire pour droit que les États membres sont tenus, selon l'article 18 de la directive 2006/54, de prévoir l'allocation de dommages-intérêts punitifs aboutirait à une harmonisation prétorienne des conditions de réparation ou d'indemnisation dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, dont je doute qu'elle ait été souhaitée par le législateur de l'Union, à tout le moins poussée à ce niveau de précision [38].

52. On peut tout à fait le regretter, tant je suis conscient que le système de responsabilité décrit plus haut est loin de remplir d'une manière systématiquement satisfaisante sa fonction réparatrice. Cependant, en l'état actuel du droit de l'Union, je doute que la Cour puisse aller beaucoup plus loin sur ce qu'elle peut exiger en termes de réparation ou d'indemnisation. J'ajoute que les insuffisances éventuelles du système de responsabilité ont été compensées dans la directive 2006/54 par son article 25 qui fait obligation aux États membres d'adopter un régime de sanctions.

53. Au final, au terme de la directive 2006/54, la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe se fait en deux temps. Il y a, à l'article 18 de celle-ci, le temps de la réparation ou de l'indemnisation, dont on a vu qu'elles doivent être adéquates. Puis, il y a, à l'article 25 de ladite directive, le temps de la sanction ou de la punition, qui n'est pas nécessairement concomitant au temps de la réparation ou de l'indemnisation ni même cumulatif [39]. L'infliction de dommages-intérêts punitifs relèverait davantage de ce second temps, mais on peut imaginer bien d'autres formes de sanction sans que, là encore, la Cour puisse en prescrire une en particulier [40].

2. La problématique de l'effet direct de l'article 18 de la directive 2006/54

54. Reconnaître au juge a quo la possibilité d'infliger des dommages-intérêts punitifs à l'employeur qui s'est rendu coupable d'une discrimination fondée sur le sexe au nom de l'effet utile de l'article 18 de la directive 2006/54 et dans le silence du droit national soulève inévitablement la question de l'effet direct dudit article.

38 — Ce doute est également nourri par le fait que, à ma connaissance, la Commission n'a pas engagé de procédure en manquement à l'encontre des États membres – majoritaires – dont l'ordre juridique ne prévoit pas l'allocation de tels dommages-intérêts. À cet égard, il est intéressant de noter que, dans son rapport sur l'application de la directive 2002/73 – celle qui a introduit l'équivalent des articles 18 et 25 de la directive 2006/54 dans la directive 76/207 – la Commission a constaté que la plupart des États membres ont rempli leur obligation d'introduire des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, alors même que, comme je l'ai souligné plus haut, une grande majorité des États membres ignore le mécanisme des dommages-intérêts punitifs [voir rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, COM(2009) 409 final, p. 7].

39 — Dans l'hypothèse, par exemple, où le préjudice est causé non pas à une personne en particulier, mais à un groupe éventuellement défendu par une association, on peut imaginer qu'il n'y aura pas réparation au sens de l'article 18 de la directive 2006/54. En revanche, il devra y avoir sanction au sens de l'article 25 de ladite directive.

40 — Il existe tout un éventail de sanctions à disposition des États membres, qu'il s'agisse de sanctions de nature économique (comme les amendes ou les dommages-intérêts punitifs), de sanctions plus psychologiques relevant de la méthode du «name and shame» (comme la condamnation à présenter des excuses à la victime, éventuellement assortie à des mesures de publicité comme la publication de la condamnation dans un journal) ou encore l'exclusion de l'octroi de prestations d'État de toute personne qui s'est rendue coupable de discrimination.

55. La Cour a, certes, déjà jugé que la victime d'un licenciement discriminatoire peut se prévaloir, à l'encontre de son employeur, des dispositions de l'article 6 de la directive 76/207, notamment pour écarter une disposition nationale imposant des limites au montant du dédommagement pouvant être obtenu à titre de réparation [41]. Toutefois, d'une part, je doute qu'une telle solution puisse être transposée par rapport à l'infliction de dommages-intérêts punitifs, tant il n'apparaît pas évident de pouvoir déduire de la seule lecture de l'article 18 de la directive 2006/54 que celui-ci impose une telle obligation aux États membres. D'autre part, force est de constater que la jurisprudence que je viens d'évoquer a été rendue dans un contexte où l'employeur était une autorité de l'État, ce qui ne semble pas être le cas dans la présente affaire. Juger que, dans l'affaire au principal, le juge national est tenu d'infliger des dommages-intérêts punitifs au titre de l'article 18 de la directive 2006/54 pourrait donc revenir à consacrer l'effet direct horizontal dudit article.

D – *Conclusion de l'analyse*

56. Au terme de mon analyse, j'incline donc à conclure que l'article 18 de la directive 2006/54 doit être interprété en ce sens que les États membres sont libres de choisir les moyens à mettre en œuvre pour garantir que la réparation ou l'indemnisation offerte aux victimes de discrimination fondée sur le sexe relevant du champ d'application de ladite directive soit dissuasive pourvu que la réalisation de l'objectif poursuivi par cette dernière soit assurée. Sans s'y opposer, il n'exige pas des États membres qu'ils prévoient le versement de dommages-intérêts punitifs à la victime. En tout état de cause, il ne saurait permettre au juge national de prononcer la condamnation à de tels dommages dans le silence du droit national.

57. Lorsque les États membres optent pour une réparation sous forme pécuniaire, ladite réparation, pour satisfaire l'exigence de dissuasion, doit être adéquate c'est-à-dire qu'elle doit être intégrale et prendre dûment en compte toutes les composantes du préjudice subi ainsi que le degré de gravité de la violation du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Il appartient au juge national de s'assurer que tel est bien le cas.

41 — Ici encore, la jurisprudence de la Cour rendue sur le fondement de l'article 6 de la directive 76/207 peut être utilement invoquée. Au point 27 de ses deux arrêts fondateurs von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153) ainsi que Harz (79/83, EU:C:1984:155), la Cour a jugé, dans un premier temps, que ladite directive ne comportait, «en ce qui concerne les sanctions d'une éventuelle discrimination[,] aucune obligation inconditionnelle et suffisamment précise pouvant être invoquée, à défaut de mesures d'application prises dans les délais, par un particulier, en vue d'obtenir une réparation déterminée en vertu de la directive [76/207] lorsqu'une telle conséquence n'est pas prévue ou permise par la législation nationale».
Dans un second temps, la Cour a affiné sa position dans l'arrêt Johnston (222/84, EU:C:1986:206), dans lequel elle a jugé, aux points 58 et 59 dudit arrêt, qu'«il résulte de [l'article 6 de la directive 76/207], interprété à la lumière d'un principe général dont il est l'expression, que toute personne qui s'estime lésée par une discrimination entre hommes et femmes doit disposer d'un recours juridictionnel effectif, cette disposition est suffisamment précise et inconditionnelle pour être susceptible d'être invoquée à l'encontre d'un État membre qui n'en assurerait pas l'entière application dans son ordre juridique interne. [...] La disposition de l'article 6 selon laquelle toute personne qui s'estime lésée par une discrimination entre hommes et femmes doit disposer d'un recours juridictionnel effectif peut être invoquée par des particuliers à l'encontre d'un État membre qui n'en assurerait pas l'entière application».
Dans un troisième temps, la Cour a jugé, dans l'arrêt Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), que l'article 6 de la directive 76/207 pouvait être invoqué par un particulier à l'encontre d'un employeur public lorsque le droit national, au lieu de prévoir une réparation intégrale du préjudice subi, limitait, au contraire, ladite réparation a priori. Parce que l'article 6 de la directive 76/207 représente «un élément indispensable pour atteindre l'objectif fondamental de l'égalité de traitement» (point 34), «les dispositions combinées de l'article 6 et de l'article 5 de [ladite] directive font naître, dans le chef d'une personne lésée du fait d'un licenciement discriminatoire, des droits dont elle doit pouvoir se prévaloir devant les juridictions nationales, à l'encontre de l'État et des autorités qui en émanent. La circonstance qu'un choix soit laissé aux États membres entre différentes solutions pour atteindre l'objectif poursuivi par la directive [76/207], en fonction des situations susceptibles de se présenter, ne saurait avoir pour conséquence d'empêcher le particulier de se prévaloir dudit article 6 dans une situation, comme celle de l'espèce au principal, où les autorités ne disposent d'aucune marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la solution choisie» (points 35 et 36). La Cour en a conclu «qu'une personne lésée du fait d'un licenciement discriminatoire peut se prévaloir des dispositions de l'article 6 de [ladite] directive à l'encontre d'une autorité de l'État agissant en qualité d'employeur pour écarter une disposition nationale qui impose des limites au montant du dédommagement pouvant être obtenu à titre de réparation» (point 38). Je souligne que l'avocat général Van Gerven avait invité la Cour à consacrer l'effet direct horizontal de l'article 6 de la directive 76/207 [voir conclusions de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire Marshall (C-271/91, EU:C:1993:30, point 21)].

IV – Conclusion

58. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question posée par le juge du travail nº 1 de Cordoue:

L'article 18 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, doit être interprété en ce sens que les États membres sont libres de choisir les moyens à mettre en œuvre pour garantir que la réparation ou l'indemnisation offerte aux victimes de discrimination fondée sur le sexe relevant du champ d'application de ladite directive soit dissuasive pourvu que la réalisation de l'objectif poursuivi par cette dernière soit assurée. Sans s'y opposer, il n'exige pas des États membres qu'ils prévoient le versement de dommages-intérêts punitifs à la victime. En tout état de cause, il ne saurait permettre au juge national de prononcer la condamnation à de tels dommages dans le silence du droit national.

Par ailleurs, lorsque les États membres optent pour une réparation sous forme pécuniaire, ladite réparation, pour satisfaire l'exigence de dissuasion, doit être adéquate c'est-à-dire qu'elle doit être intégrale et prendre dûment en compte toutes les composantes du préjudice subi ainsi que le degré de gravité de la violation du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Il appartient au juge national de s'assurer que tel est bien le cas.