ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

3 février 2000 *

Dans l'affaire C-207/98,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), par le Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Silke-Karin Mahlburg

et

Land Mecklenburg-Vorpommern,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 2, 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 professionnels, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (sixième chambre),

composée de MM. P. J. G. Kapteyn (rapporteur), faisant fonction de président de la sixième chambre, G. Hirsch et H. Ragnemalm, juges,

avocat général: M.A. Saggio,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

considérant les observations écrites présentées:

— pour M^me^ Mahlburg, par M^e^ K. Bertelsmann, avocat à Hambourg,

— pour le gouvernement finlandais, par M^me^ T. Pynnä, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. P. Hillenkamp, conseiller juridique, et M^me^ M. Wolfcarius, membre du service juridique, en qualité d'agents, assistés de M^e^ T. Eilmansberger, avocat au barreau de Bruxelles,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M^me^ Mahlburg et de la Commission, à l'audience du 3 juin 1999,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 octobre 1999,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 16 avril 1998, parvenue à la Cour le 2 juin suivant, le Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 2, 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 (JO L 39, p. 40, ci-après la «directive»).

2 Cette question a été posée dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Mahlburg au Land Mecklenburg-Vorpommern au sujet du refus de ce dernier de l'engager dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, au motif qu'elle était enceinte, en sorte qu'elle ne pouvait assumer, dès le départ, les fonctions prévues pour le poste visé.

Cadre juridique

Droit communautaire

3 La directive dispose, en son article 2:

«1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

...

3. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

...»

Droit allemand

4 L'article 611 a du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil allemand, ci-après le «BGB»), qui a été introduit en 1980 afin d'assurer la transposition en droit allemand de la directive, prévoit notamment:

«L'employeur ne saurait défavoriser un salarié en raison de son sexe dans le cadre d'un accord ou d'une mesure, notamment lors de la formation du rapport du travail, en cas de promotion professionnelle, dans le cadre d'une instruction ou d'un licenciement.»

5 Les dispositions pertinentes du Mutterschutzgesetz, du 24 janvier 1952 (loi relative à la protection de la mère, *BGBl.* I, p. 315), sont les articles 3 à 5.

6 L'article 3 du Mutterschutzgesetz prévoit:

«1) Les femmes enceintes ne doivent pas travailler si, comme l'atteste un certificat médical, la vie ou la santé de la mère ou de l'enfant est en danger si la mère continue à travailler.

...»

7 L'article 4 du Mutterschutzgesetz, qui énumère les autres interdictions d'emploi, précise:

« 1) Il est interdit de confier à des femmes enceintes des tâches physiques lourdes et des tâches les exposant aux effets nocifs de substances ou de rayons nuisibles à la santé, de la poussière, de gaz ou de vapeurs, de la chaleur, du froid ou de l'humidité, des vibrations ou du bruit.

2) Il est notamment interdit de confier aux femmes enceintes

1. des tâches, où il faut régulièrement soulever, mouvoir ou transporter à la main, et sans auxiliaire mécanique des charges de plus de 5 kg ou, occasionnellement, des charges de plus de 10 kg. Si des charges plus importantes doivent être soulevées, mues ou transportées à la main, avec l'aide d'un auxiliaire mécanique, l'effort physique de la femme enceinte ne doit pas être plus important que pour les tâches citées dans la première phrase,

...

3. des tâches qui les obligent à s'étirer ou à se pencher souvent d'une manière importante ou à s'accroupir ou se maintenir penchées constamment,

...

6. des tâches les exposant particulièrement, en raison de leur grossesse, au risque de contracter une maladie professionnelle, ou qui, en raison de ce risque, représente un danger accru pour la future mère ou pour le foetus,

...

8. des tâches les exposant à des risques accrus d'accidents, notamment de glisser ou de tomber.

...»

8 L'article 5, paragraphe 1, du Mutterschutzgesetz dispose:

«La femme enceinte est tenue d'informer son employeur de sa grossesse et de la date présumée de l'accouchement dès qu'elle a connaissance de son état. Elle a, à la demande de l'employeur, à fournir un certificat établi par un médecin ou par une sage femme. L'employeur est tenu d'informer immédiatement l'autorité de surveillance de la notification reçue de la future mère. Il lui est interdit d'informer des tiers sans être autorisé.»

Les faits et le litige au principal

9 Du 26 août 1994 au 31 août 1995, M^me^ Mahlburg était engagée, en qualité d'infirmière, par la clinique universitaire de chirurgie cardiaque de l'université de Rostock qui dépend du Land Mecklenburg-Vorpommern dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée. À partir du mois de février 1995, elle a entrepris des démarches afin de bénéficier d'un contrat de travail à durée indéterminée. Elle disposait du soutien de l'infirmière en chef, laquelle a demandé au service du personnel de l'université de convertir le contrat de travail de M^me^ Mahlburg en un contrat à durée indéterminée. Après avoir été informée qu'un emploi à durée indéterminée n'était possible qu'en cas de vacance concrète de ce type de poste, la demanderesse au principal a présenté le 1^er^ juin 1995 sa candidature à deux postes à durée indéterminée proposés à l'intérieur de l'établissement.

10 Ces postes étaient à pourvoir immédiatement, ou le plus tôt possible. Les offres correspondantes contenaient la description suivante:

«— le poste est à pourvoir au bloc opératoire; le travail s'effectue par roulement;

— préparation et contrôle, suivant instructions, de tous les objets stérilisés et médicaments nécessaires pour les opérations;

— instrumentation en cours d'opération».

11 En outre, l'une des offres exigeait une formation d'infirmière ou d'aide-soignante en bloc opératoire, sanctionnée par un diplôme, tandis que l'autre exigeait une

formation professionnelle dans le domaine infirmier, sanctionnée par un diplôme, complétée par une expérience en bloc opératoire.

12 Le 1er juin 1995, date du dépôt de sa candidature, la demanderesse au principal était enceinte. Cette grossesse avait été constatée le 6 avril 1995. Le 13 juillet 1995, la demanderesse au principal en a informé par écrit son employeur, auprès duquel elle avait entre-temps sollicité un emploi à durée indéterminée. À la suite de cette lettre, le défendeur au principal a, pour se conformer au Mutterschutzgesetz, procédé à une mutation interne. Dès lors, et jusqu'au terme de son contrat de travail à durée déterminée, la demanderesse au principal n'était plus employée en tant qu'infirmière en salle d'opération, mais affectée à d'autres activités d'infirmière, c'est-à-dire des activités ne comportant pas de risque d'infection.

13 Le 18 septembre 1995, le défendeur au principal a décidé de ne pas donner suite à la candidature de Mme Mahlburg au motif suivant:

« Les deux postes ont été décrits comme devant être pourvus par les infirmières au bloc opératoire; la non-prise en compte des candidatures de femmes enceintes pour ces postes ne constitue pas une discrimination en raison de la grossesse, mais répond aux exigences légales. Les articles 3 à 5 du Mutterschutzgesetz font expressément interdiction aux employeurs d'occuper des femmes enceintes dans des domaines les exposant à l'influence néfaste de substances nocives. En raison de ces interdictions légales, votre candidature au poste d'infirmière en bloc opératoire n'a pu être prise en compte ».

14 La demanderesse au principal a contesté le rejet de sa candidature devant l'Arbeitsgericht Rostock (conseil des prud'hommes), en faisant valoir que le refus de conclure un contrat de travail à durée indéterminée et les motifs y conduisant

constituaient une discrimination illicite fondée sur le sexe au sens des articles 611 a du BGB et 2 de la directive.

15 Par décision du 15 avril 1997, l'Arbeitsgericht Rostock a débouté M^me^ Mahlburg de sa demande. Celle-ci a interjeté appel de cette décision devant la juridiction de renvoi, devant laquelle M^me^ Mahlburg a réitéré son argumentation, tandis que le défendeur au principal a fait valoir que son refus de conclure un contrat de travail ne constituait pas une discrimination illicite fondée sur le sexe, puisque la décision de ne pas conclure le contrat en cause résultait des dispositions du Mutterschutzgesetz qui lui interdisaient d'employer la demanderesse au principal dans les conditions propres aux postes vacants: le défendeur au principal considère que, dans ces conditions, il ne pouvait être tenu de conclure avec elle un contrat de travail.

16 Il ressort du dossier au principal que le Landesarbeitsgericht partage la position de l'Arbeitsgericht selon lequel il découle de la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht que le défendeur au principal ne viole pas le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes visé à l'article 611 a du BGB. Selon cette jurisprudence, l'article 611 a du BGB ne s'oppose pas à ce qu'un employeur décide de ne pas embaucher une candidate enceinte au motif qu'une interdiction de travail motivée par cette grossesse l'empêcherait d'employer cette dernière, dès le départ, dans le poste à pourvoir.

17 Le Landesarbeitsgericht a toutefois ajouté que l'article 611 a du BGB, qui assure la transposition en droit allemand de la directive, doit être interprété en conformité avec le droit communautaire. À cet égard, il émet des doutes quant à la compatibilité de l'interprétation constante donnée à l'article 611 a du BGB avec l'article 2 de la directive.

La question préjudicielle

18 Dans ces conditions, le Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Le fait qu'un employeur refuse d'engager, dans un poste libre, une candidate pourtant apte à exercer l'activité prévue, aux motifs qu'elle est enceinte et qu'une interdiction de travail résultant du Mutterschutzgesetz ferait obstacle, pour la durée de la grossesse, à ce qu'elle occupe, dès le départ, le poste destiné à être pourvu pour une durée indéterminée, constitue-t-il une discrimination illicite fondée sur le sexe au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE, du 9 février 1976?»

Sur la question préjudicielle

19 Par sa question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 2, paragraphe 1, de la directive s'oppose à un refus d'engager une femme enceinte pour un emploi à durée indéterminée au motif qu'une interdiction légale de travail attachée à cet état fait obstacle, pour la durée de la grossesse, à ce qu'elle occupe, dès le départ, ledit emploi.

20 Il convient de rappeler 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 (arrêt du 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, Rec. p. I-3941, point 12).

21 Il importe toutefois de relever que, à la différence de l'affaire Dekker, précitée, l'inégalité de traitement, dans un cas comme celui de l'affaire au principal, ne se

fonde pas directement sur l'état de grossesse du travailleur féminin, mais résulte d'une interdiction légale de travail attachée à cet état.

22 Cette interdiction, imposée par le Mutterschutzgesetz, repose sur l'article 2, paragraphe 3, de la directive, selon lequel celle-ci ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

23 Il y a donc lieu d'examiner si la directive permet à un employeur de ne pas conclure un contrat de travail à durée indéterminée du fait que le respect de l'interdiction de travail pour les femmes enceintes empêche le travailleur féminin d'effectuer, dès le départ, le travail au poste à pourvoir.

24 À cet égard, il convient de relever d'abord que la Cour a jugé que le licenciement d'une femme enceinte, engagée pour une durée indéterminée, ne saurait être fondé sur des motifs tirés de son incapacité à remplir l'une des conditions essentielles de son contrat de travail. Bien que la disponibilité du salarié soit nécessairement pour l'employeur une condition essentielle à la bonne exécution du travail, la protection garantie par le droit communautaire à la femme en cours de grossesse, puis après l'accouchement, ne saurait dépendre du point de savoir si sa présence, pendant la période correspondant à sa maternité, est indispensable à la bonne marche de l'entreprise où elle est employée. Une interprétation contraire priverait les dispositions de la directive de leur effet utile (arrêt du 14 juillet 1994, Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567, point 26).

25 Il y a lieu de relever ensuite qu'une interdiction légale du travail de nuit pour les femmes enceintes, en principe compatible avec l'article 2, paragraphe 3, de la directive, ne peut toutefois servir de base pour mettre fin à un contrat de travail à durée indéterminée existant (voir, en ce sens, arrêt du 5 mai 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Rec. p. I-1657, points 18 et 25). En effet, une telle interdiction n'a d'effet que pour une période limitée par rapport à la durée totale du contrat (arrêt Habermann-Beltermann, précité, point 23).

26 Enfin, la Cour a jugé dans l'arrêt du 30 avril 1998, Thibault (C-136/95, Rec. p. I-2011, point 26), que l'exercice des droits conférés aux femmes conformément à l'article 2, paragraphe 3, de la directive ne peut faire l'objet d'un traitement défavorable en ce qui concerne leur accès à l'emploi ainsi que leurs conditions de travail et que, dans cette perspective, la directive vise à déboucher sur une égalité substantielle et non formelle.

27 Il résulte de cette jurisprudence que l'application des dispositions relatives à la protection de la femme enceinte ne saurait avoir pour conséquence un traitement défavorable en ce qui concerne l'accès à l'emploi d'une femme enceinte, en sorte qu'elle ne permet pas à un employeur de refuser d'embaucher une candidate enceinte au motif qu'une interdiction de travail motivée par cette grossesse l'empêcherait de l'affecter, dès le départ et pour la durée de sa grossesse, au poste à durée indéterminée à pourvoir.

28 Lors de la procédure orale, des observations ont été formulées quant aux conséquences financières qui pourraient découler d'une obligation d'engager des femmes enceintes, notamment pour des petites et moyennes entreprises.

29 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé qu'un refus d'engagement pour cause de grossesse ne peut être justifié 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 (arrêt Dekker, précité, point 12). La même conclusion s'impose à l'égard du préjudice financier causé par le fait que la femme engagée ne puisse occuper, pendant la durée de sa grossesse, le poste concerné.

30 Il convient donc de répondre que l'article 2, paragraphes 1 et 3, de la directive s'oppose au refus d'engager une femme enceinte pour un emploi à durée indéterminée au motif qu'une interdiction légale de travail attachée à cet état fait obstacle, pour la durée de sa grossesse, à ce qu'elle occupe, dès le départ, ledit emploi.

Sur les dépens

31 Les frais exposés par le gouvernement finlandais, ainsi que par la Commission, 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 (sixième chambre)

statuant sur la question à elle soumise par le Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, par ordonnance du 16 avril 1998, dit pour droit:

L'article 2, paragraphes 1 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, s'oppose au refus

d'engager une femme enceinte pour un emploi à durée indéterminée au motif qu'une interdiction légale de travail attachée à cet état fait obstacle, pour la durée de sa grossesse, à ce qu'elle occupe, dès le départ, ledit emploi.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 février 2000.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre

J. C. Moitinho de Almeida