

les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter une directive, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, alinéa 3.

2. La directive 76/207 n'impose pas qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi doive être sanctionnée par l'obligation imposée à l'employeur, auteur de la discrimination, de conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé.

La directive ne comporte, 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 lorsqu'une telle conséquence n'est pas

prévue ou permise par la législation nationale.

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 si un État membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction en question par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit en tout cas, pour assurer son efficacité et son effet dissuasif, être adéquate par rapport aux préjudices subis et doit donc aller au-delà d'une indemnisation purement symbolique comme, par exemple, le remboursement des seuls frais occasionnés par la candidature. Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire.

Dans l'affaire 79/83,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour en vertu de l'article 177 du traité CEE par l'Arbeitsgericht Hamburg et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

DORIT HARZ

et

DEUTSCHE TRADAX GMBH,

une décision à titre préjudiciel concernant l'interprétation 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 conditions de travail (JO L 39, p. 40),

LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, T. Koopmans, K. Bahlmann et Y. Galmot, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U Everling et C. Kakouris, juges,

avocat général: M^{me} S. Rozès

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

resse), a publié au journal «Die Welt» une offre d'emploi dans laquelle elle proposait à des diplômés en sciences économiques des établissements d'enseignement supérieur désireux de montrer leurs capacités, «le tremplin vers une carrière de manager».

I — Faits et procédure

En octobre 1980, la demanderesse au principal, M^{lle} Dorit Harz (ci-après dénommée la demanderesse), a terminé ses études d'économie d'entreprise en passant l'examen d'ingénieur commercial. Le 24 janvier 1981, la défenderesse au principal, l'entreprise Deutsche Tradax GmbH (ci-après dénommée la défende-

La demanderesse s'étant portée candidate à cet emploi par lettre du 28 janvier 1981, le gérant de la Deutsche Tradax GmbH lui a répondu, le 3 février 1981, en lui renvoyant les documents joints à l'acte de candidature, que ledit emploi était réservé à des candidats masculins. Il ressortait de la lettre de la défenderesse que les qualifications, globalement bonnes, de la demanderesse n'étaient pas mises en doute.

Saisie par la demanderesse, la direction de la «Gleichstellung der Frau» (égalité de la femme), à Hambourg, a adressé une demande d'explications à la défenderesse, laquelle a répondu qu'elle avait exclu la demanderesse de l'emploi offert par voie d'annonce uniquement parce qu'elle était une femme.

Dans sa requête déposée devant l'Arbeitsgericht Hamburg le 26 février 1981, la demanderesse a conclu, à titre principal, à son engagement d'office par la défenderesse, à titre subsidiaire, au versement de dommages-intérêts s'élevant à 12 000 DM et, à titre tout à fait subsidiaire, au versement de dommages-intérêts s'élevant à 2,31 DM.

Par lettre du 7 avril 1981, la défenderesse a proposé à la demanderesse une entrevue dans ses bureaux en vue d'un éventuel engagement. Cette entrevue a eu lieu le 12 mai 1981. Sur invitation de la défenderesse, la demanderesse a eu avec cette dernière un entretien d'embauche au siège européen de la Deutsche Tradax GmbH le 25 mai 1981. Enfin, par lettre du 3 juin 1981, la défenderesse a informé la demanderesse que suite aux entretiens qui s'étaient déroulés à Hambourg le 12 mai et à Genève le 25 mai 1981, elle avait décidé de ne pas l'inscrire à son programme de formation.

Devant l'Arbeitsgericht la demanderesse a fait valoir que la défenderesse a enfreint le principe de non-discrimination, les articles 2 et 3 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 conditions de travail, ainsi que l'article 611 bis du BGB (Code civil allemand).

La défenderesse a soutenu que l'emploi proposé devait être occupé par un candidat masculin. Seuls des hommes travailleraient dans le secteur du marchandage des matières premières agricoles. La défenderesse livrerait notamment de grandes quantités de céréales en Arabie saoudite. Les structures religieuses et sociales de ce pays excluraient qu'une femme puisse y nouer des relations commerciales et y entretenir les contacts commerciaux existants.

Au surplus, si la demanderesse n'a pas été engagée, ce serait pour la seule raison qu'elle ne répondait pas aux conditions jugées par la défenderesse indispensables pour l'emploi en question, comme l'aurait démontré l'examen des entretiens d'embauche menés avec la demanderesse à Hambourg le 12 mai et à Genève le 25 mai 1981.

Enfin, la défenderesse s'est référée à l'article 611 bis, point 2, du BGB et elle a fait valoir que la demanderesse pouvait tout au plus exiger des dommages-intérêts d'un montant de 2,31 DM.

L'Arbeitsgericht Hamburg a estimé qu'il y a eu, en l'espèce, discrimination dans la procédure de recrutement, parce que les discussions en vue d'un éventuel recrutement, qui se sont déroulées entre la défenderesse et la demanderesse, ont eu lieu sous la pression de la procédure engagée devant ce tribunal. Pour imposer l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, les sanctions envisageables seraient le recrutement d'office ou le droit à des dommages-intérêts. Ce dernier droit devrait, le cas échéant, représenter une sanction économiquement sensible pour obtenir des employeurs qu'ils adoptent une attitude conforme à la loi.

Or, selon l'Arbeitsgericht, la directive 76/207 n'a pas encore été transposée dans le droit allemand et l'égalité visée par ce texte ne serait réalisable que si une discrimination, lors de la sélection des candidats, avait pour conséquence juridique obligatoire la compensation de l'intérêt positif, c'est-à-dire le droit à l'engagement ou bien, à titre de sanction, un droit à des dommages-intérêts d'un montant fort élevé. Cependant, ajoutée-elle, la «Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang» (loi relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur les lieux de travail ainsi qu'au maintien des droits en cas de cession d'entreprise), qui a adapté la législation du travail allemande aux normes communautaires, prévoit à l'article 611 bis, point 2, du BGB, pour toute sanction en cas de discrimination lors du recrutement, la réparation du préjudice de confiance. Cette réparation minimale, en l'occurrence 2,31 DM, ne serait pas suffisante pour imposer le respect de la directive communautaire, car elle ne permettrait pas d'obtenir des employeurs qu'ils adoptent un comportement conforme à la loi.

En conséquence, l'Arbeitsgericht Hamburg a sursis à statuer et posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

1. Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, tel qu'il est contenu à l'article 1, paragraphe 2, et à l'article 2, paragraphes 1 et 3, de la directive du Conseil 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 (directive 76/207/CEE, JO L 39, p. 40), ouvre-t-il à la candidate, en cas de discrimination établie, un droit à la conclusion d'un contrat de travail à l'encontre de l'employeur qui
 - a) refusé de la recruter en raison de son sexe?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, vaut-il
 - a) seulement lorsque la candidate discriminée est la mieux qualifiée de tous les candidats et candidates ou bien
 - b) également lorsque, la procédure de recrutement ayant certes eu un caractère discriminatoire, c'est néanmoins en raison de ses qualifications supérieures qu'un candidat masculin a été engagé?
3. En cas de réponse négative à la première question et aux points a) et b) de la deuxième question, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes entraîne-t-il comme conséquence juridique, d'après les prescriptions de la directive 76/207/CEE
 - la nécessité d'une sanction économiquement sensible, par exemple un droit à des dommages-intérêts en faveur de la demanderesse d'emploi défavorisée, à fixer selon les circonstances de l'espèce jusqu'à concurrence de six mois de salaire dans l'emploi sollicité, qui est la période pendant laquelle, d'après les dispositions légales en vigueur en République fédérale d'Allemagne, les travailleurs ne peuvent pas faire valoir le caractère socialement injustifié d'un licenciement;
 - et/ou l'obligation pour l'État d'infliger des amendes ou des peines?
4. En cas de réponse affirmative à la troisième question, vaut-il
 - a) seulement lorsque la candidate défavorisée est la mieux qualifiée de tous les candidats et candidates ou bien
 - b) également lorsque, la procédure de recrutement ayant certes eu un caractère discriminatoire, c'est

néanmoins en raison de ses qualifications supérieures qu'un candidat masculin a finalement été engagé?

5. En cas de réponses affirmatives aux questions 1, 2, 3 ou 4, les articles 1, 2 et 3 de la directive 76/207/CEE sont-ils directement applicables dans les États membres?

L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 3 mai 1983.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées par la demanderesse, représentée par M. Klaus Bertelsmann et M^{me} Heide M. Pfarr, avocats au barreau de Hambourg, par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par M. Martin Seidel, Ministerialrat au ministère fédéral allemand de l'Économie, et par M. Manfred Zuleeg, professeur de droit public y compris de droit européen et de droit des gens à l'université Johann Wolfgang Goethe de Francfort-sur-le-Main, en qualité d'agents, par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. J. D. Howes, Treasury Solicitors Department, Queen Anne's Chambers, en qualité d'agent, assisté de M. Ian Glick, Inner Temple, Londres, par le gouvernement du Royaume des Pays-Bas, représenté par M. E. F. Jacobs, secrétaire général du ministère néerlandais des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et par la Commission, représentée par M. Manfred Beschel, membre de son service juridique, en qualité d'agent, assisté de M. Meinhard Hilf, de l'université de Bielefeld.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable.

II — Cadre réglementaire

Les dispositions pertinentes de la directive 76/207 sont les suivantes:

«Article 1

1. La présente 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, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et (...) la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après 'principe de l'égalité de traitement'.

(...)

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.

(...)

Article 3

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

(...)

Article 6

Les 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

(...).

Article 9

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive

(...).

L'article 611 bis du BGB, qui vise à transposer la directive 76/207 dans le droit allemand, stipule que:

«1) L'employeur ne doit pas désavantager un travailleur en raison de son sexe, à l'occasion d'un contrat ou d'une mesure, en particulier lors de l'établissement de la relation de travail, (...).

2) Si une relation de travail n'est pas établie à cause d'une violation du principe de l'égalité de traitement énoncé au paragraphe 1, qui est imputable à l'employeur, ce dernier est tenu à des dommages et intérêts pour les préjudice que le travailleur subit du fait qu'il croit en toute confiance qu'une pareille violation ne fera pas obstacle à l'établissement de la relation de travail (...).

III — Observations écrites déposées devant la Cour

La *demanderesse* fait valoir que la directive 76/207 n'a pas été ou a été reprise insuffisamment dans le droit interne de la

République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne la discrimination à l'embauche.

Elle estime que par son agencement même, l'article 611 bis, point 2, du BGB montre qu'il ne satisfait pas à l'article 3, paragraphe 1, en combinaison avec les articles 1, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 76/207. La directive exigerait que des conséquences juridiques garantissent le respect de l'interdiction de toute discrimination en raison du sexe. Le droit allemand, au contraire, prévoirait que la confiance déçue des salariés dans la non-discrimination est réparée par des dommages-intérêts (minimes).

Les conséquences juridiques de l'interdiction de discrimination ne se rattacheraient donc pas, en droit allemand, à la violation de cette interdiction, mais au préjudice causé, le cas échéant, au salarié concerné, du fait que sa confiance a été déçue. Cette attitude du législateur résulterait de la confrontation illicite faite par celui-ci entre l'interdiction de discrimination et la «liberté contractuelle» de l'employeur.

Dans plusieurs domaines de la relation de travail, par exemple en matière de licenciement et pour d'autres mesures susceptibles d'être prises au cours de l'engagement, le législateur accorderait la priorité à l'interdiction de discrimination. Lorsqu'il s'agit toutefois de l'accès à l'emploi, le législateur opterait en faveur de la liberté contractuelle de l'employeur, y inclus la «liberté» de celui-ci d'opérer une discrimination.

En outre, l'opinion dominante dans la doctrine serait que lorsque l'employeur déclare d'emblée son intention de faire une discrimination, comme par exemple de ne pas engager une femme, il n'y aurait même pas reconnaissance d'un droit à des dommages-intérêts pour confiance déçue.

En ajoutant le point 2 à l'article 611 bis du BGB, le législateur aurait réduit l'importance de l'interdiction de discrimination contenue au point 1 du même article. Il se serait ainsi écarté sensiblement des effets juridiques «normaux» du droit civil allemand. Ces règles «normales» — abstraction faite de l'article 611 bis, point 2, du BGB — iraient en réalité plus loin et permettraient même de réagir avec plus de souplesse à des cas particuliers.

L'article 611 bis, point 2, laisserait entendre qu'une personne lésée ne peut faire valoir que son intérêt dit négatif pour justifier l'indemnisation, de telle sorte que dans la quasi-totalité des cas on pourrait uniquement réclamer, à ce titre, le remboursement des frais de l'acte de candidature, c'est-à-dire les frais pour l'établissement de documents, le papier à lettres, le port, etc. Dans le cas d'espèce, la demanderesse pourrait réclamer, selon l'Arbeitsgericht Hamburg, 2,31 DM à titre de dommages-intérêts. Une telle indemnisation constituerait la seule conséquence juridique. Encore faudrait-il que les personnes touchées par la discrimination remplissent certaines conditions pour avoir droit à cette indemnisation minime et ces conditions pourraient faire défaut. L'interdiction de discrimination figurant à l'article 611 bis serait donc seulement de caractère formel.

Il serait vrai, d'une part, que la directive 76/207 ne prévoit pas expressément, dans son texte, des sanctions ou conséquences juridiques déterminées pour le cas d'une discrimination dans le cadre de l'embauche, mais le droit communautaire s'attendrait, d'autre part, ainsi que l'aurait d'ailleurs noté la Cour de justice, à ce que l'on ait recours à des moyens efficaces pour mettre en œuvre les objectifs contraignants des directives.

Ayant énuméré les moyens qu'elle estime concevables pour appliquer la directive

en cause, la demanderesse observe ensuite que ce qui n'est pas concevable, c'est de limiter les conséquences juridiques, en cas de discrimination vis-à-vis de la femme lésée, à un droit au remboursement des frais de port.

Puis la demanderesse essaie d'expliquer les raisons pour lesquelles la directive, combinée avec le droit commun allemand, implique un droit à l'engagement ou bien, dans le cas où la personne lésée n'en use pas, un droit à des dommages-intérêts pouvant s'élever jusqu'à douze rémunérations mensuelles. En matière de discrimination à l'embauche, la reconnaissance d'un droit à l'engagement pour la salariée éconduite de manière discriminatoire répondrait certainement à la teneur de la directive en cause. Un pareil droit, de même que les conséquences qui en découlent, s'accorderait avec le système juridique allemand. Le régime général en matière d'indemnisation, fixé par le Code civil — abstraction faite de l'article 611 bis, point 2 —, accorderait à toute personne lésée le droit à une indemnisation égale à son intérêt positif, soit, en d'autres termes, à la réparation en nature («Naturalrestitution»). L'article 611 bis, point 2, s'écarterait donc de ce système.

En fait, la reconnaissance d'un droit à l'engagement ne serait pas non plus étrangère au droit allemand dans l'hypothèse où la candidate refusée est la meilleure parmi les candidats et candidates.

Un droit à l'engagement pourrait naître en cas de sélection discriminatoire à l'embauche dans l'administration publique (voir article 33, paragraphes II et III, de la Loi fondamentale). La question de savoir à quel moment précis une candidate ou un candidat peut, dans l'administration publique, faire valoir son droit à l'engagement serait controversée, mais on s'accorderait à dire que le droit

à l'engagement existe dès lors que l'engagement d'une personne déterminée est la seule décision possible pour l'autorité étatique en cause.

En tout cas, ce droit existerait tant que le poste considéré n'est pas encore pourvu. Si le poste est déjà occupé, on considérerait, d'une manière générale, que la personne lésée a droit, dans le cas d'un poste de fonctionnaire, soit à être engagée pour le prochain poste vacant, soit à être indemnisée en espèces. En ce qui concerne le poste d'ouvrier/ouvrière ou celui d'employé/employée dans l'administration publique, la personne lésée par suite d'une sélection discriminatoire pourrait saisir les juridictions de travail afin d'obtenir un engagement dans l'administration publique, même si le poste est déjà pourvu. De toute manière, il serait possible que l'administration soit condamnée à inclure la personne illégalement éconduite dans la procédure de sélection suivante, relative à un poste du même ordre.

Dans le secteur privé, le droit à l'engagement aurait été reconnu, avant l'entrée en vigueur de la loi d'adaptation, pour les entreprises détenant un monopole. Cette position serait fondée sur l'interdiction d'une exploitation abusive de la position de monopole.

Pour les autres entreprises du même secteur, la loi sur la représentation des salariés dans l'entreprise prévoirait également, en son article 78, un droit à l'engagement.

On ne saurait prétendre qu'un droit à l'engagement est impossible parce que l'employeur serait alors forcé de créer un grand nombre de postes inutiles et d'y pourvoir. L'employeur ne serait pas tenu à la fois d'engager une candidate écon-

duite, compte tenu du droit de celle-ci à l'engagement, et de conserver le candidat déjà engagé. Selon la loi allemande sur la protection contre les licenciements, l'employeur serait libre de licencier une salariée au cours des six premiers mois d'engagement. Même après cette période, il serait libre de procéder à un licenciement si cela s'avère nécessaire pour des motifs impérieux de gestion.

Dans certains cas, l'engagement de la personne pourrait n'être pas possible ou hors de question, comme par exemple lorsqu'un poste a été supprimé entre-temps et lorsqu'il n'en existe pas de comparable. Selon les règles «normales», le paiement d'une indemnité en espèces serait alors prévu en faveur de la personne qui a subi une discrimination. Ainsi l'article 10 de la loi précitée, prévoyant le versement d'une indemnité forfaitaire pouvant aller jusqu'à douze rémunérations mensuelles, pourrait servir de modèle juridique dans les cas évoqués ci-dessus.

Quant aux personnes lésées par suite d'une discrimination et auxquelles un droit à l'engagement ne serait pas reconnu parce qu'un candidat plus qualifié a obtenu le poste considéré, elles auraient droit non seulement au remboursement des frais de l'acte de candidature, mais également à la réparation du préjudice moral causé aux droits de leur personnalité. Un tel droit serait garanti par l'article 2, paragraphe 1, de la Loi fondamentale et découlerait également de l'article 847 du BGB. Le droit à la réparation du préjudice moral serait d'autant plus important, dans le cas d'une candidate qui n'est pas considéré comme la plus qualifiée, que dans la plupart des cas la reconnaissance du droit d'une femme à être engagée est plutôt l'exception que la règle, et cela non parce que les femmes sont moins qualifiées, mais parce que la procédure

qui contraint une femme à prouver qu'elle est mieux qualifiée constitue une charge de la preuve extrêmement lourde.

La demanderesse fait valoir que le législateur, en République fédérale d'Allemagne, a négligé de prendre les mesures qui s'imposaient afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement. La disposition attaquée, à savoir l'article 611 bis, point 2, du BGB, s'opposerait à ce que les juridictions nationales élaborent une interprétation du droit conforme à la directive communautaire, car la disposition de la loi d'adaptation en cause, clairement libellée, les en empêcherait. La seule solution possible serait dès lors de déclarer les dispositions légales en question contraires à la directive et non applicables sur le plan interne. La République fédérale d'Allemagne n'ayant pas mis en œuvre de manière suffisante la directive 76/207 concernant la discrimination à l'embauche, celle-ci deviendrait directement applicable. Le fait qu'il pourrait exister un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la mise en œuvre de la directive n'empêcherait pas l'application directe de celle-ci, dès lors qu'il serait évident que la loi d'adaptation est de nature à empêcher une transposition adéquate dans le droit national. L'article 3, paragraphe 2, de la directive indiquerait clairement que les États membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour supprimer les dispositions nationales contraires au principe de l'égalité de traitement, et permettrait donc aux intéressés de s'en prévaloir. La conséquence de l'effet direct de cette disposition de la directive serait donc que l'article 611 bis, point 2, du BGB devient de nul effet et que les sanctions efficaces du droit commun allemand, telles qu'elles sont décrites ci-dessus, sont applicables jusqu'à ce que le législateur allemand exerce son large pouvoir d'appréciation d'une manière conforme à la directive.

En conclusion, la demanderesse propose de répondre aux questions posées par l'Arbeitsgericht Hamburg de la manière suivante:

Première question

Selon la directive 76/207, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour supprimer les dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, contraires au principe de l'égalité de traitement.

Si l'État membre ne supprime pas une disposition législative qui est incompatible avec ce principe, alors que sa disparition ferait que le droit interne satisfait à la directive, la disposition du droit interne se trouve supprimée en application de la directive.

L'article 611 bis, point 2, du BGB constitue un obstacle à l'application de la directive et ne doit plus être appliqué. Ce sont donc les règles valables en l'absence dudit article qui sont d'application.

Le droit à conclure un contrat de travail existe dès lors que l'engagement n'est pas hors de question pour la personne lésée par suite d'une discrimination.

Deuxième question

Seule la candidate qui n'est pas engagée en raison de son sexe peut faire valoir un droit à l'engagement.

Troisième question

S'il est impossible d'engager la candidate défavorisée ou si celle-ci n'est pas la plus qualifiée, une sanction sensible est nécessaire pour rendre efficace l'interdiction de discrimination.

Quatrième question

Une candidate défavorisée qui remplit les conditions requises, mais qui ne peut faire valoir un droit à être engagée, peut, en application de la législation allemande, prétendre à des dommages-intérêts s'élevant à douze rémunérations mensuelles au maximum.

Les candidates qui ne remplissent pas les conditions requises pour être engagées ont droit au remboursement des frais de candidature ainsi qu'à la réparation du préjudice moral qui a été causé aux droits de leur personnalité.

Cinquième question

La directive est directement applicable en ce sens que le droit interne allemand, qui lui est contraire et qui exclut l'applicabilité des conséquences juridiques de droit civil habituelles, est de nul effet.

Le *gouvernement de la République fédérale d'Allemagne* renvoie aux observations qu'il a présentées dans l'affaire 14/83, von Colson et Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, et dans lesquelles il souligne que le projet de loi a été notifié à la Commission avant l'adoption de la loi et que celle-ci n'a pas émis d'objection au sujet des conséquences qui y sont prévues en cas de discrimination dans l'accès à l'emploi. Dans son avis motivé du 29 octobre 1982, la Commission ne relèverait pas non plus, sur ce point, d'infraction à la directive 76/207. La nouvelle législation irait d'ailleurs plus loin que la législation préexistante, surtout parce qu'il serait désormais établi que tous les employeurs potentiels et effectifs sont liés.

Tout en étant conscient de la nécessité d'une transposition efficace de la directive, le gouvernement fédéral insiste sur le fait que chaque État membre dispose

d'une marge d'appréciation quant aux conséquences juridiques qui doivent résulter d'une infraction au principe de l'égalité de traitement (article 189, alinéa 3, du traité CEE).

L'exclusion du droit à être engagé se situerait dans les limites de la marge d'appréciation quant à la forme et aux moyens que la directive accorde à chaque État membre. Le droit communautaire n'exigerait pas de placer unilatéralement au premier plan les intérêts du candidat discriminé, car sinon la disposition de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207, qui autorise les États membres à prendre des mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, n'aurait pas été nécessaire.

L'engagement de la personne que l'employeur a préférée ne pourrait pas être annulé sans décevoir les expectatives légitimes de ce travailleur. D'autre part, la création d'un autre emploi, ou même de plusieurs emplois, irait au-delà de l'interdiction du traitement discriminatoire et constituerait une mesure positive qui ne pourrait pas être mise à la charge de l'employeur potentiel. Enfin, même si la discrimination apparaît dès avant que l'emploi soit occupé, on ne pourrait obliger un employeur à engager quelqu'un.

En outre, le gouvernement fédéral fait valoir que si la Cour devait estimer que des conséquences juridiques plus importantes sont nécessaires afin d'imposer efficacement le principe de l'égalité de traitement, il faudrait d'abord demander aux juridictions nationales d'épuiser les possibilités offertes par l'ordre juridique interne. Selon lui, les tribunaux allemands ont la possibilité d'élaborer, à partir du contexte général du droit privé, des solutions adéquates satisfaisant aussi bien au principe de l'égalité de traitement qu'aux intérêts de toutes les parties.

Parmi les mesures efficaces en vue d'imposer le principe de l'égalité de traitement, le Code civil allemand prévoirait des droits à des dommages et intérêts.

La conséquence juridique d'une discrimination devrait en outre être proportionnée. Ainsi, une conséquence juridique perceptible suffirait pour faire imposer le principe de l'égalité de traitement. De plus, un droit à des dommages et intérêts ne devrait exister que si le candidat discriminé était plus qualifié que d'autres pour exercer l'emploi en question, mais non s'ils étaient de qualification égale.

En ce qui concerne le problème des effets de la directive 76/207, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime qu'elle produit, dans le cadre national, des effets juridiques dont la portée résulte de la jurisprudence que la Cour a établie jusqu'à présent.

Le *gouvernement du Royaume-Uni* renvoie également à ses observations dans l'affaire 14/83, dans lesquelles il note que c'est aux États membres qu'il appartient de choisir et d'introduire les mesures qu'ils considèrent comme étant de nature à garantir que les obligations qui leur incombent en vertu de la directive soient remplies et que c'est ce que la République fédérale d'Allemagne a fait.

L'article 6 de la directive ne dirait rien à propos des mesures que les États membres doivent prendre. Par conséquent, l'allégation selon laquelle il existerait une obligation implicite et exclusive serait surprenante.

Les questions déférées dans l'affaire précitée et leurs commentaires montreraient intrinsèquement et de manière évidente la difficulté considérable que la Cour rencontrerait si elle essayait de légiférer dans cette matière pour les États membres.

Quant à la question de l'applicabilité de la directive, le gouvernement du Royaume-Uni souligne qu'une directive qui n'est pas mise en œuvre ne saurait imposer des obligations aux particuliers.

Il ajoute que si la directive obligeait implicitement les tribunaux nationaux à condamner les employeurs à embaucher les candidats lésés, cette obligation implicite n'aurait pas d'effet direct, car elle ne serait ni claire ni non ambiguë, et sa mise en œuvre dépendrait de mesures complémentaires prises par les autorités nationales. L'article 6 ne pourrait pas non plus avoir un effet direct, puisqu'il prescrit expressément aux États membres de prendre des mesures non spécifiées.

Le *gouvernement du royaume des Pays-Bas* ne pense pas que dans le cas d'une discrimination il existe un droit à l'engagement pour la victime. En revanche, différentes solutions seraient possibles. Ainsi pourrait-on, dans certaines circonstances, envisager d'imposer à l'employeur le paiement de dommages-intérêts. Le gouvernement néerlandais estime, en tout cas, qu'une condamnation à payer un montant purement symbolique ne saurait satisfaire à l'exigence selon laquelle la personne désavantagée doit être en mesure de faire valoir ses droits au sens de la directive.

Par ailleurs, le gouvernement néerlandais souligne, en se référant à la quatrième question préjudicielle, qu'on ne saurait parler d'un droit au recrutement de la candidate «la mieux qualifiée», comme le présuppose le point a) de cette question. Le choix du candidat «le mieux qualifié» dépendrait d'un certain nombre de facteurs qui ne pourraient être appréciés d'un point de vue objectif. Selon le gouvernement, il faut alors répondre par la négative au point a) de la quatrième question, et par l'affirmative au point b). La personne ayant subi une discrimination au cours d'une procédure de recrutement devrait disposer d'un droit de

recours contre cette discrimination, sans préjudice du résultat final de la procédure.

La *Commission* procède d'abord à un long examen du droit applicable tant au niveau communautaire qu'allemand, tout en ne désirant pas, dans la mesure où ce n'est pas nécessaire, trancher la question de savoir jusqu'à quel point le droit allemand pourrait contribuer en l'espèce au succès du recours de la demanderesse.

La *Commission* estime qu'il n'est possible de déduire de la directive 76/207 aucun droit à engagement. Cela résulterait d'abord du texte de la directive, qui ne prévoirait pas une telle sanction. L'article 6 notamment n'ouvrirait, d'après son texte, qu'une voie juridictionnelle formelle, sans octroyer de droit au fond.

La genèse de la directive ne serait pas davantage concluante. Ni l'exposé des motifs de la proposition de directive, ni les délibérations du Parlement européen, ni celles du Comité économique et social, n'auraient examiné le détail des sanctions possibles.

Les réactions des États membres dans le cadre des lois d'application révéleraient d'ailleurs un large éventail de sanctions. Uniquement en droit italien, le juge serait «habilité à ordonner la cessation ou l'annulation d'une discrimination lors de l'engagement». La circonspection des États membres tiendrait à l'existence du principe concurrent de la liberté contractuelle de l'employeur.

Enfin, il serait conforme à la finalité de la directive 76/207 que celle-ci entende laisser aux États membres le choix et la détermination des sanctions (article 189, alinéa 3, du traité CEE). Ce principe ne vaudrait toutefois que de concert avec le principe général qui sous-tend toute directive et selon lequel la transposition doit être efficace quant à son résultat.

Comme la première question devrait manifestement recevoir une réponse négative, il n'y aurait pas lieu, même à titre subsidiaire, de prendre position sur la deuxième question.

Quant à la troisième question, elle se fonderait sur la reconnaissance de l'inefficacité de la règle allemande selon laquelle seule l'indemnisation du «préjudice de confiance» doit être accordée, et elle viserait à faire reconnaître par la Cour l'existence éventuelle d'un droit implicite à indemnisation en argent d'un intérêt positif matériel.

A cet égard, la *Commission* reconnaît que tant le texte que la genèse de la directive ne fournissent pas d'éléments d'argumentation précis et que tous les États membres n'ont pas prévu une sanction civile sous la forme d'un droit à indemnisation.

Toutefois, la *Commission* estime que le législateur national doit avoir égard à certains principes généraux.

Ainsi, l'article 3, paragraphe 1, de la directive contiendrait une obligation de fond très claire: lors de l'accès à l'emploi, aucune sorte de discrimination fondée sur le sexe ne serait permise. Il résulterait d'autre part de l'article 6 de la directive que, dans cette mesure, il faut reconnaître à la personne à la recherche d'un emploi un droit subjectif au respect de l'obligation mentionnée, lorsqu'elle est «lésée» par une violation de cette obligation par l'employeur. Pour ce cas, l'article 6 présupposerait l'existence de «droits» que le titulaire doit pouvoir faire valoir par voie juridictionnelle. Il serait vrai que ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la directive ne spécifient de quel type doivent être ces «droits», pour satisfaire aux exigences du droit communautaire. Toutefois, les droits

qu'il convient de reconnaître aux candidats discriminés devraient être tels que l'on puisse y voir une mise en œuvre efficace des objectifs de la directive. Cela signifierait que les conséquences juridiques d'une infraction au principe de l'égalité de traitement ne doivent en tout cas pas être dérisoires au point qu'un employeur puisse sans plus en faire abstraction lors de sa décision concernant l'acceptation ou le rejet d'une candidature.

La principe de la transposition efficace de la directive commanderait que de tels droits soient conçus de manière à constituer pour le candidat, dont les droits ont été violés, une réparation appropriée et pour l'employeur un moyen de pression à prendre au sérieux, l'incitant à respecter le principe de l'égalité de traitement. Une réglementation nationale qui limiterait les droits à indemnisation d'un candidat, dont le droit à l'égalité de traitement a été violé, au remboursement des dépenses qu'il a exposées en rapport avec sa candidature, ne serait pas conforme aux exigences du droit communautaire qui vise une transposition efficace des objectifs de la directive.

Comme la Commission est d'avis qu'il convient de répondre par la négative à la troisième question, elle estime superflu de répondre à la quatrième.

Quant à la cinquième question, le problème de l'«applicabilité directe» de la directive 76/207 ne se poserait pas, étant donné qu'on ne peut faire dériver aucune sanction claire de cette directive. Si la Cour devait tout de même voir dans l'inapplicabilité de la limitation à l'indemnisation contenue à l'article 611 bis, point 2, du BGB un moyen de reconnaître à la demanderesse un droit à indemnisation général plus étendu, il en découlerait, quant aux questions de l'applicabilité directe de la directive, d'autres problèmes.

En effet, si la Cour reconnaît la possibilité d'invoquer les directives vis-à-vis d'un État membre ou de ses institutions et autorités, elle n'aurait pas, jusqu'à ce jour, reconnu l'existence d'un effet vis-à-vis de tiers (sauf en ce qui concerne l'effet éventuel de certaines dispositions du traité, tel que l'article 119). La Commission souligne que puisque les directives ne sont pas soumises à une obligation impérative de publication, il est donc exclu, du point de vue de l'État de droit, de reconnaître à la charge du particulier l'existence d'obligations fondées sur les directives. S'il est vrai que la directive 76/207 porte sur le même principe fondamental de l'égalité de traitement contenu à l'article 119 du traité, il n'en demeurerait pas moins que la directive est fondée sur l'article 235 du traité, plus indéterminé à cet égard.

De l'avis de la Commission, la Cour devrait répondre aux questions déferées par l'Arbeitsgericht de la manière suivante:

1. Il ne résulte pas des dispositions de la directive du Conseil 76/207/CEE, 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, qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à un emploi doit être sanctionnée par l'obligation imposée à l'employeur, auteur de la discrimination, de conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé.
2. La directive 76/207/CEE fait obligation aux États membres d'adopter dans les délais impartis des réglementations qui, en cas de violation du principe d'égalité de traitement consacré par la directive, reconnaissent au candidat discriminé des droits qu'il peut faire valoir par voie juridique et qui, par leur nature et leur

portée, sont propres à garantir le respect de ce principe par l'employeur.

3. Une réglementation nationale qui limite les droits d'un candidat discriminé au remboursement des dépenses qu'il a exposées en rapport avec sa candidature n'est pas conforme aux exigences du droit communautaire, selon lesquelles les objectifs fixés dans la directive susmentionnée doivent être transposés efficacement dans la législation nationale.

IV — Question posée au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne

Dans l'affaire Sabine von Colson et Kamann/Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, 14/83, la Cour a invité le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne à répondre, par écrit, à la question de savoir dans quelle mesure l'adoption de l'article 611 bis du BGB peut être considéré comme ayant réduit le droit à indemnisation des femmes qui

ont fait l'objet d'une discrimination dans l'accès à l'emploi en écartant l'application du droit commun et en limitant leurs droits à la réparation du seul préjudice de confiance.

Le gouvernement a répondu que cet article n'a pas limité le droit à indemnisation et n'a pas exclu l'application du droit commun. Au contraire, il aurait créé, conjointement avec l'article 823, paragraphe 2 du BGB, des possibilités d'indemnisation concrètes.

V — Procédure orale

A l'audience du 13 décembre 1983, la demanderesse au principal, représentée par M. K. Bertelsmann, assisté de M^{me} H. M. Pfarr, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, représenté par M. M. Seidel, et la Commission, représentée par M. M. Beschel, assisté de M. M. Hilf, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 31 janvier 1984.

En droit

Par ordonnance du 5 juillet 1982, parvenue à la Cour le 3 mai 1983, l'Arbeitsgericht Hamburg a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, plusieurs questions préjudicielles concernant l'interprétation 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 conditions de travail (JO L 39, p. 40).

- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Dorit Harz, ingénieur commercial diplômé, à l'entreprise Deutsche Tradax GmbH. Il résulte des motifs de l'ordonnance de renvoi que l'Arbeitsgericht estime qu'il y a eu discrimination de sexe de la part de l'entreprise dans la procédure de recrutement entamée par celle-ci et pour laquelle M^{me} Harz s'est portée candidate.

- 3 L'Arbeitsgericht a estimé que la seule sanction d'une discrimination commise lors de la procédure de recrutement était, en vertu du droit allemand, la réparation du «préjudice de confiance» (Vertrauensschaden), c'est-à-dire le préjudice qu'engendre pour les candidats discriminés le fait de croire que le rapport de travail sera établi sans aucune discrimination. Une telle indemnisation est prévue par l'article 611 bis, paragraphe 2, du BGB.

- 4 En vertu de cette disposition l'employeur est tenu, en cas de discrimination dans l'accès à l'emploi, «à des dommages et intérêts pour le préjudice que le travailleur subit du fait qu'il croit en toute confiance qu'une pareille violation (du principe d'égalité de traitement) ne fera pas obstacle à l'établissement de la relation de travail». Cet article a pour objet de transposer la directive du Conseil 76/207 précitée.

- 5 L'Arbeitsgericht a, en conséquence, estimé qu'il pouvait, en vertu du droit allemand, uniquement ordonner le paiement d'une réparation minimale, en l'occurrence 2,31 DM, en tant que frais occasionnés à la requérante par sa candidature, ce qui ne serait pas suffisant pour imposer le respect de la directive communautaire, car une telle réparation ne permettrait pas d'obtenir des employeurs qu'ils adoptent un comportement conforme à la loi.

- 6 Afin de déterminer les règles juridiques applicables au niveau communautaire en cas de discrimination dans l'accès à l'emploi, la juridiction nationale a posé à la Cour les questions suivantes:
 - «1) Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, tel qu'il est contenu à l'article 1, paragraphe 2, et à l'article 2, paragraphes 1 et 3, de la directive du Conseil 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 (directive

76/207/CEE, JO L 39, p. 40), ouvre-t-il à la candidate, en cas de discrimination établie, un droit à la conclusion d'un contrat de travail à l'encontre de l'employeur qui a refusé de la recruter en raison de son sexe?

- 2) Si la réponse à la première question est affirmative, cela vaut-il
 - a) seulement lorsque la candidate discriminée est la mieux qualifiée de tous les candidats et candidates ou bien
 - b) également lorsque, la procédure de recrutement ayant certes eu un caractère discriminatoire, c'est néanmoins en raison de ses qualifications supérieures qu'un candidat masculin a finalement été engagé.

- 3) En cas de réponse négative à la première question et aux points a) et b) de la deuxième question, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes entraîne-t-il comme conséquence juridique d'après les prescriptions de la directive 76/207/CEE
 - la nécessité d'une sanction économiquement sensible, par exemple un droit à des dommages-intérêts en faveur de la demanderesse d'emploi défavorisée, à fixer selon les circonstances de l'espèce jusqu'à concurrence de six mois de salaire dans l'emploi sollicité, qui est la période pendant laquelle, d'après les dispositions légales en vigueur en Allemagne fédérale, les travailleurs ne peuvent pas faire valoir le caractère socialement injustifié d'un licenciement,
 - et/ou l'obligation pour l'État d'infliger des amendes ou des peines?

- 4) En cas de réponse affirmative à la troisième question, cela vaut-il
 - a) seulement lorsque la candidate discriminée est la mieux qualifiée de tous les candidats et candidates ou bien
 - b) également lorsque, la procédure de recrutement ayant certes eu un caractère discriminatoire, c'est néanmoins en raison de ses qualifications supérieures qu'un candidat masculin a finalement été engagé?

- 5) En cas de réponses affirmatives aux questions 1, 2, 3 ou 4, les articles 1, 2 et 3 de la directive 76/207/CEE sont-ils directement applicables dans les États membres?»

7 Ces questions visent principalement à savoir si la directive 76/207 impose aux États membres de prévoir des conséquences juridiques ou des sanctions particulières en cas de discrimination dans l'accès à l'emploi (questions 1 à 4) et si les particuliers peuvent, le cas échéant, se prévaloir devant les juridictions nationales des dispositions de la directive, à défaut de sa transposition dans l'ordre juridique national, dans les délais prévus (question 5).

a) Sur la première question

- 8 Par sa première question, la juridiction nationale demande en substance si la directive 76/207 impose qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi soit sanctionnée par l'obligation imposée à l'employeur, auteur de la discrimination, de conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé.
- 9 Selon la juridiction nationale, pour imposer l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, les sanctions envisageables sont le recrutement d'office ou le droit à des dommages-intérêts, qualifiés en droit allemand de compensation de l'intérêt positif. La juridiction de renvoi estime que la directive 76/207 n'a pas encore été transposée dans le droit allemand, la sanction prévue à l'article 611 bis, paragraphe 2, du BGB n'étant pas, à son avis, suffisante à cet égard.
- 10 Selon la demanderesse au principal, l'article 611 bis, paragraphe 2, du BGB aurait, en limitant le droit à indemnisation au seul préjudice de confiance, exclu les possibilités de réparation résultant du droit commun. La directive 76/207 obligerait les États membres à instituer des mesures appropriées en vue d'éviter des discriminations à l'avenir. Il faudrait donc au moins estimer que l'article 611 bis, paragraphe 2, ne doit pas être pris en compte. Ceci aurait pour conséquence d'obliger l'employeur à conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé ou, si cela s'avère impossible ou hors de question en l'espèce, au moins à lui accorder des dommages-intérêts sensibles.
- 11 Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, tout en étant conscient de la nécessité d'une transposition efficace de la directive, insiste sur le fait que chaque État membre disposerait, en vertu de l'article 189, troisième alinéa, du traité, d'une marge d'appréciation en ce qui concerne les conséquences juridiques qui doivent résulter d'une infraction au principe de l'égalité de traitement. Ce gouvernement fait valoir, par ailleurs, que la possibilité serait offerte aux tribunaux allemands d'élaborer, à partir du droit privé national et en se conformant au contenu de la directive, des solutions adéquates satisfaisant aussi bien au principe de l'égalité de traitement qu'aux intérêts de toutes les parties. Enfin, une conséquence juridique perceptible suffirait selon lui pour faire respecter le principe de l'égalité de traitement, et

elle ne devrait être prévue que si le candidat discriminé était plus qualifié que d'autres pour exercer l'emploi en question, mais non si les candidats étaient de qualification égale.

- 12 Le gouvernement néerlandais estime que la directive n'impose pas une sanction déterminée, comme par exemple le recrutement d'office de personnes ayant fait l'objet de discriminations. En revanche, une condamnation de l'employeur à payer un montant purement symbolique ne satisferait pas à l'exigence selon laquelle la personne discriminée doit être en mesure de faire valoir ses droits au sens de la directive.
- 13 Le gouvernement du Royaume-Uni est également d'avis qu'il appartient aux États membres de choisir les mesures qu'ils considèrent comme étant de nature à garantir que les obligations qui leur incombent en vertu de la directive soient remplies. La directive ne donnerait aucune indication sur les mesures que les États membres doivent prendre et les questions déferées à la Cour démontreraient par elles-mêmes et de manière évidente les difficultés rencontrées dans la détermination des mesures appropriées.
- 14 La Commission estime quant à elle que si la directive entend laisser aux États membres le choix et la détermination des sanctions, la transposition de celle-ci devrait néanmoins, quant à son résultat, être efficace. Le principe de la transposition efficace de la directive commanderait que les sanctions soient conçues de manière à constituer pour le candidat discriminé une réparation appropriée et pour l'employeur un moyen de pression à prendre au sérieux qui l'inciterait à respecter le principe de l'égalité de traitement. Une réglementation nationale donnant droit à la seule réparation du préjudice de confiance ne serait pas suffisante pour garantir le respect de ce principe.
- 15 Aux termes de l'article 189, alinéa 3, «la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens». S'il est vrai que cette disposition réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en œuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit.

- 16 Il convient donc d'examiner la directive 76/207 afin de déterminer si celle-ci impose aux États membres de prévoir des conséquences juridiques ou des sanctions déterminées en cas d'infraction au principe de l'égalité de traitement dans l'accès à l'emploi.
- 17 Cette directive a pour objet la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en assurant notamment, aux travailleurs de l'un et l'autre sexe, une égalité de chances effective dans l'accès à l'emploi. A cet effet, l'article 2 définit le principe de l'égalité de traitement et ses limites, alors que l'article 3, paragraphe 1, en précise la portée en ce qui concerne, précisément, l'accès à l'emploi. L'article 3, paragraphe 2 a), prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement.
- 18 L'article 6 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 «de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle». Il découle de cette disposition 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, renforcées, le cas échéant, par un système d'amendes. 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.
- 19 Il y a lieu, en conséquence, de répondre à la première question que la directive 76/207 n'impose pas qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi doive être sanctionnée par l'obligation imposée à l'employeur, auteur de la discrimination, de conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé.

b) Sur la deuxième question

- 20 La deuxième question n'ayant été posée que pour le cas où l'employeur serait obligé d'engager le candidat discriminé, il n'y a plus lieu d'y répondre.

c) Sur les questions 3 à 5

- 21 Par ses troisième et quatrième questions, la juridiction nationale demande en substance à la Cour s'il est possible d'inférer de la directive la nécessité d'une sanction économiquement sensible. La cinquième question vise à savoir si la directive, selon l'interprétation qu'il convient d'en donner, peut être invoquée devant les juridictions nationales par des personnes lésées.
- 22 Il échet à cet égard d'observer qu'une égalité de chances effective ne peut être établie en dehors d'un système de sanctions approprié. Une telle conséquence résulte non seulement de la finalité même de la directive, mais plus particulièrement de son article 6 qui, en ouvrant un droit de recours juridictionnel aux candidats à un emploi ayant fait l'objet d'une discrimination, reconnaît en leur chef l'existence de droits pouvant être invoqués en justice.
- 23 Si une application complète de la directive n'impose pas, ainsi qu'il a été constaté dans la réponse à la première question, une forme déterminée de sanction en cas de violation de l'interdiction de discrimination, elle implique néanmoins que cette sanction soit 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 Il apparaît en conséquence qu'une législation nationale limitant les droits à réparation des personnes ayant fait l'objet d'une discrimination dans l'accès à l'emploi, à une indemnisation purement symbolique, comme par exemple le remboursement des frais occasionnés par leur candidature, ne serait pas conforme aux exigences d'une transposition efficace de la directive.

- 25 La nature des sanctions prévues en République fédérale d'Allemagne en cas de discrimination dans l'accès à l'emploi, et notamment la question de savoir si la règle de l'article 611 bis, paragraphe 2, du BGB exclut les possibilités d'indemnisation résultant du droit commun, a été longuement discutée devant la Cour. A cet égard, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a fait valoir, au cours de la procédure orale, que cet article n'exclurait pas nécessairement l'application du droit commun en matière d'indemnisation. Il appartient à la seule juridiction nationale de statuer sur ce point d'interprétation relatif à son droit national.
- 26 Il convient toutefois de préciser que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter la directive 76/207, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, paragraphe 3.
- 27 En revanche, ainsi qu'il résulte des considérations ci-dessus, la directive ne comporte — 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 lorsqu'une telle conséquence n'est pas prévue ou permise par la législation nationale.
- 28 Il y a lieu toutefois de préciser à la juridiction nationale 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 si un État membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction en question par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit en tout cas, pour assurer son efficacité et son effet dissuasif, être adéquate par rapport aux préjudices subis et doit donc

aller au-delà d'une indemnisation purement symbolique comme par exemple le remboursement des seuls frais occasionnés par la candidature. Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire.

Sur les dépens

- 29 Les frais exposés par les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni et des Pays-Bas et 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 soumises par l'Arbeitsgericht Hamburg, par ordonnance du 5 juillet 1982,

dit pour droit:

- 1) La directive 76/207 n'impose pas qu'une discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi doive être sanctionnée par l'obligation imposée à l'employeur, auteur de la discrimination, de conclure un contrat de travail avec le candidat discriminé.
- 2) La directive ne comporte, 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 lorsqu'une telle conséquence n'est pas prévue ou permise par la législation nationale.

- 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 si un État membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction en question par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit en tout cas, pour assurer son efficacité et son effet dissuasif, être adéquate par rapport aux préjudices subis et doit donc aller au-delà d'une indemnisation purement symbolique comme par exemple le remboursement des seuls frais occasionnés par la candidature. Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire.

| | | | |
|--------|--------------------|------------------|----------|
| | Mertens de Wilmars | Koopmans | Bahlmann |
| Galmot | Pescatore | Mackenzie Stuart | O'Keefe |
| Bosco | Due | Everling | Kakouris |

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 avril 1984.

Le greffier

P. Heim

Le président

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONS DE M^{ME} L'AVOCAT GÉNÉRAL SIMONE ROZÈS

(voir affaire 14/83, p. 1911)