2) Le principe d'égalité des rémunérations de l'article 119 s'applique dans le cas où il est établi qu'un travailleur féminin, eu égard à la nature de ses prestations, a perçu une rémunération moindre que celle que percevait un travailleur masculin, employé antérieurement à la période d'engagement de l'agent féminin, et qui effectuait le même travail pour son employeur.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 27 mars 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 28 FÉVRIER 1980 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Cette affaire offre à la Cour l'occasion de revenir sur l'important problème de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, sanctionnée par l'article 119 du traité de Rome; problème qui a déjà été examiné dans le célèbre arrêt Defrenne du 8 avril 1975 (Recueil 1976, p. 456).

Les faits sont simples. La firme anglaise Macarthys dont l'activité consiste dans le commerce en gros de produits pharmaceutiques a versé, au cours de la période 1974/1975, une rémunération hebdomadaire de 60 livres sterling à M. McCullough, le responsable de son magasin. Le 1er mars 1976, après que ce poste de magasinier fut resté vacant pendant plus de quatre mois, Mme Wendy Smith a été engagée pour l'occuper avec un salaire de 50 livres sterling par semaine. Par la suite, Mme Smith a saisi l'Industrial Tribunal de Londres en invoquant la loi anglaise sur l'égalité des salaires (Equal Pay Act de 1970) et en concluant, sur la base de celle-ci, à ce que soit reconnu son droit à une rémunération égale à celle qui avait déjà été perçue par son prédécesseur.

Par jugement du 27 juin 1977, la juridiction saisie, tout en relevant que les tâches

1 — Traduit de l'italien.

confiées à la demanderesse (à la différence de ce dernier, en particulier, elle n'était pas compétente en matière de manutention des véhicules), a considéré que les fonctions de M^me^ Smith étaient en substance «similaires», au sens de l'article 1 (4) de l'Equal Pay Act, à celles précédemment remplies par M. McCullough. En conséquence, elle a décidé que la rémunération de M^me^ Smith devait être calculée selon les mêmes modalités que celles qui avaient déjà été adoptées pour le calcul de la rémunération de M. McCullough, et ce d'autant plus que la demanderesse ne disposait pas de la collaboration des deux magasiniers adjoints dont avait au contraire bénéficié son prédécesseur.

Cette décision a été confirmée par la juridiction d'appel compétente pour les litiges en matière de travail (Employment Appeal Tribunal), bien que celle-ci ait reconnu qu'il y avait lieu, à cette fin, de dépasser la lettre de l'Equal Pay Act, qui limite le droit à l'égalité de traitement à l'hypothèse de l'emploi simultané au sein d'une même entreprise des travailleurs masculins et des travailleurs féminins dont il faut comparer les fonctions effectivement exécutées (et non pas seulement la qualification abstraite du poste occupé). Selon la juridiction d'appel, le dépassement de la lettre de la loi britannique s'imposait pour éviter tant les résultats iniques auxquels on aurait autrement abouti que, en outre, l'incompatibilité avec le principe communautaire de l'égalité des rémunérations entre travailleurs des deux sexes pour «un même travail», que sanctionne l'article 119 du traité de Rome.

S'étant pourvue en troisième instance devant la Court of Appeal, la société Macarthys a invoqué la teneur littérale de l'Equal Pay Act, alors que les défenseurs de M^me^ Smith ont fair valoir l'exigence d'interpréter la disposition nationale conformément au droit communautaire en se référant non seulement à l'article 119 précité du traité, mais également à l'article 1 de la directive n° 75/117 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 des deux sexes. Aux termes de cette dernière disposition, «le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui figure à l'article 119 du traité ... implique, pour un même travail *ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale,* l'élimination, dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération, de toute discrimination fondée sur le sexe».

Par ordonnance du 6 août 1979, la Court of Appeal de Londres a saisi la Cour de justice de quatre questions d'interprétation de la réglementation communautaire, aux fins de déterminer si le principe de l'égalité des rémunérations doit s'appliquer à une situation du type de celle dans laquelle M^me^ Smith s'est trouvée.

2. La Court of Appeal demande, en premier lieu, si le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs des deux sexes «pour un même travail», visé à l'article 119 du traité CEE et à l'article 1 de la directive n° 75/117 du Conseil, est limité aux situations dans lesquelles les travailleurs des deux sexes, pris en considération, effectuent simultanément le même travail au sein de la même entreprise.

La limitation de l'applicabilité du principe précité de l'article 119 dans le sens indiqué par cette question ne se justifierait pas sur la base de la lettre de cette disposition, qui se borne à indiquer, comme condition de son application, l'identité de la prestation de travail, sans nullement mentionner le critère de la

simultanéité. L'arrêt Defrenne précité du 8 avril 1976, en affirmant l'applicabilité directe de l'article 119, s'est également référé au cas «d'une rémunération inégale de travailleurs masculins et de travailleurs féminins pour un même travail, accompli dans un même établissement» (22e attendu), sans exiger la simultanéité du travail considéré.

La restriction précitée ne se justifierait pas non plus à la lumière des objectifs de l'article 119. Ainsi que la Cour l'a clarifié dans l'arrêt Defrenne précité (7e au 15e attendus), «l'article 119 poursuit une double finalité. D'une part, compte tenu de la différence du degré d'évolution des législations sociales dans les différents États membres, l'article 119 a pour fonction d'éviter que, dans la compétition intracommunautaire, les entreprises établies dans des États qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité des rémunérations, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des États qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale au détriment de la main d'œuvre féminine. D'autre part, cette disposition relève des objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens, ainsi qu'il est souligné par le préambule du traité».

La Commission a relevé à juste titre que s'il était possible à une entreprise, en substituant du personnel féminin à son personnel masculin, de payer de ce seul fait des rémunérations inférieures, il en résulterait un avantage indu sur le plan concurrentiel par rapport aux entreprises qui emploient en même temps du personnel masculin et féminin pour l'exécution des activités prises en considération. En outre, si la seule raison de la différence de niveau des rémunérations pour un travail égal effectué au sein d'une même entreprise à des moments différents était la différence de sexe, les travailleurs féminins se trouveraient indûment discriminés et pénalisés par rapport aux travailleurs masculins, et cela serait manifestement contraire aux finalités sociales de la disposition en question.

Le gouvernement du Royaume-Uni a soutenu au cours de cette procédure que, pour pouvoir appliquer le principe précité de l'article 119 à un même travail, effectué à des époques différentes, il y aurait lieu de définir par la loi les critères de limitation dans le temps et la période de référence appropriée à la comparaison. A défaut de ces précisions, l'article 119 ne pourrait pas s'appliquer à des travaux effectués à des moments différents. A l'appui de cette thèse, le gouvernement du Royaume-Uni s'est référé à la distinction faite par la Cour, toujours dans l'arrêt Defrenne précité, entre «les discriminations directes et ouvertes, susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus par l'article cité (article 119), et, d'autre part, les discriminations indirectes et déguisées qui ne peuvent être identifiées qu'en fonction de dispositions d'application plus explicites, de caractère communautaire ou national» (18e attendu). Mais ce qui a amené la Cour à faire cette distinction et à considérer que, pour les discriminations du second groupe, le principe de l'article 119 ne peut pas s'appliquer

directement fut surtout l'existence de cas dans lesquels il s'avère impossible de comparer les prestations de travail des travailleurs masculins avec celles des travailleurs féminins, comme cela se produit, par exemple, lorsque la discrimination se vérifie non pas simplement au sein d'une même entreprise mais dans le cadre de secteurs industriels entiers caractérisés par un emploi exclusivement ou à prédominance féminin; et ce, sans parler des discriminations dissimulées qui se traduisent par des restrictions à l'accès des femmes à des qualifications ou à des niveaux d'emploi déterminés. La possibilité de comparer directement les fonctions remplies par des travailleurs des deux sexes au sein de la même entreprise ne se heurte pas, en revanche, à la circonstance que les prestations de travail se déroulent à des moments différents; et des précisions législatives visant à permettre au juge d'établir s'il s'agit d'un «même travail» au sens de l'article 119, alinéa 1, ne s'imposent certainement pas.

Aux fins de cette appréciation, il y a seulement lieu de vérifier, cas par cas, les éléments de fait, c'est-à-dire que les fonctions exercées par des travailleurs des deux sexes sont comparables. Cela relève manifestement du champ d'application direct de l'article 119 comme cela ressort de l'arrêt Defrenne précité (18e attendu).

Des difficultés pourraient surgir dans le cas où le laps de temps écoulé entre les deux périodes de travail en question est tel qu'il empêche raisonnablement la comparaison entre les deux rémunérations, compte tenu de l'évolution des conditions économiques générales et surtout de celles qui sont particulières à l'établissement employeur. L'adoption d'une politique salariale plus restrictive pourrait également avoir, d'un jour à l'autre, une incidence sur les rémunérations. Mais dans les hypothèses de ce genre, la différence de traitement trouverait sa justification objective dans le changement évoqué des conditions économiques générales ou particulières: de sorte qu'il n'y aurait plus lieu de parler d'une discrimination injustifiée et arbitraire sur le plan des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. Tout dépend, à cet égard également, de l'appréciation des circonstances par le juge du fond; il est, par exemple, permis de penser qu'une entreprise, qui entend démontrer qu'elle a été contrainte par les conditions économiques à rémunérer un travailleur féminin moins que l'homme qui l'a précédé au même poste, fera valoir des éléments relatifs au niveau général des salaires à l'intérieur ou, le cas échéant, à l'extérieur de cette même entreprise. Nous notons incidemment qu'en l'espèce, la juridiction de renvoi a estimé que des circonstances autres que la rémunération moindre versée à Mme Smith, par comparaison avec celle de son prédécesseur, et l'identité quasi totale des fonctions qui leur étaient confiées, n'entraient pas en ligne de compte.

Ces considérations nous amènent à exclure que le principe de l'égalité des rémunérations, sans discrimination fondée sur le sexe, pour un même travail dans le cadre de la même entreprise (visé à l'article 119 du traité CEE), doit être limité aux cas dans lesquels le travail est effectué simultanément par les travailleurs de sexe masculin et ceux de sexe féminin.

3. Dans sa deuxième question, qui est subordonnée à la réponse négative à la première, la Court of Appeal demande si le principe de l'égalité des rémunérations peut être invoqué par un travailleur féminin qui démontre que la rémunération qu'elle perçoit est inférieure à celle qui aurait été versée à un travailleur de

sexe masculin chargé des mêmes fonctions au sein de la même entreprise, dans l'hypothèse où il aurait été employé à son poste, ou bien à celle qui a déjà été effectivement perçue par un travailleur de sexe masculin qui a travaillé au cours d'une période précédente en assumant les mêmes fonctions dans le cadre de la même entreprise.

Une réponse positive constitue, à notre avis, la conséquence logique et nécessaire de la solution donnée à la question précédente. La méthode de comparaison hypothétique entre la rémunération allouée au travailleur féminin et celle qui *aurait été versée* à un travailleur masculin qui eût occupé son poste, a été débattue au cours de la procédure. Mais une telle comparaison est sans aucun doute possible lorsqu'on peut se référer à la rémunération habituellement versée ou offerte aux travailleurs masculins pour le même travail au sein de la même entreprise.

Nous avons déjà noté qu'il y avait lieu d'invoquer l'article 119 pour autant que la différence de traitement trouve sa raison d'être dans la différence de sexe. Cela signifie que la simple constatation d'une différence de traitement au détriment du travailleur féminin par rapport à la rémunération qu'un travailleur masculin a déjà perçue ou aurait pu percevoir pour le même travail dans la même entreprise peut représenter tout au plus la simple présomption d'une discrimination interdite.

Outre l'éventualité précitée que la différence de traitement résulte du changement des circonstances économiques générales ou particulières, il existe également l'hypothèse spécifique dans laquelle le niveau différent des rémunérations, dans le cas d'un travailleur féminin qui a effectivement pris le poste d'un travailleur masculin, est déterminé par des circonstances personnelles des travailleurs en question, comme celle qui pourrait se présenter lorsque le travailleur pris comme élément de comparaison avait une ancienneté de service supérieure à celle du travailleur féminin considéré. En réalité, une telle situation permettrait de justifier des salaires différents même en cas de simultanéité d'emploi.

Une autre hypothèse spécifique est celle dans laquelle la direction de l'entreprise considère comme justifié de qualifier différemment certaines fonctions précédemment exécutées par un travailleur masculin, qui avaient été surévaluées du point de vue de leur niveau. Là aussi, ce sera un problème de fait d'établir si la prétendue surévaluation existait, et le juge du fond devra le résoudre en ayant recours à des critères objectifs (tels que la situation dans les autres entreprises de la même branche ou les niveaux de qualification prévus par des contrats collectifs). Ce qui importe, c'est que la rémunération moins élevée soit due à des circonstances qui font abstraction du sexe des travailleurs. Il appartiendra à l'entreprise accusée de discrimination salariale de montrer que le phénomène résulte de circonstances de ce type; la preuve la plus convaincante sera naturellement fournie en démontrant que la diminution de salaire aurait également frappé un travailleur masculin qui aurait été engagé au lieu d'un travailleur féminin pour succéder à un autre travailleur masculin.

4. Dans la troisième question — qui présuppose à son tour une réponse affirmative à celle que nous venons d'examiner — la juridiction nationale demande si cette réponse «est fonction» des dispositions de l'article 1 de la directive n° 75/117 du Conseil.

Nous avons eu l'occasion de rappeler précédemment le contenu de cet article. Il est évident qu'il est étroitement lié à l'article 119 du traité de Rome: plus précisément, il sert à l'exécuter mais également à l'intégrer en allant au-delà de l'hypothèse du «même travail», à laquelle est ajoutée celle du travail «d'une valeur égale» (ainsi sont reprises

les dispositions de l'article 2 de la convention n° 100 élaborée par l'Organisation internationale du travail). Or, ce n'est que sous cet aspect de nouveauté de l'article 1 précité de la directive n° 75/117 qu'il peut être utile de se demander si la solution du problème posé dans la deuxième question dépend de l'article en question plutôt que du seul article 119. Il nous semble clair que la réponse doit être négative: en effet, c'est sur la base du seul article 119 que nous avons estimé devoir exclure que le principe de l'égalité des rémunérations est limité aux travaux effectués simultanément par un travailleur masculin et un travailleur féminin dans la même entreprise. En d'autres termes, ce point de vue n'est nullement influencé par la circonstance qu'aujourd'hui, en vertu de la directive précitée, le principe en cause s'étend à deux travaux de valeur égale; indépendemment de cette extension, c'est-à-dire même si elle ne s'était pas produite, la thèse que nous retenons aurait été soutenable (et, à notre avis, fondée).

En l'espèce, la juridiction anglaise du premier degré et — à tout le moins implicitement — également celle du deuxième degré ont jugé le travail effectué par Mme Smith comme largement semblable («broadly similar») — et les tâches qui lui étaient confiées comme largement comparables («broadly comparable») — par rapport à celles du magasinier précédent. Cela a amené ces juges à considérer l'article 1, paragraphe 4, de la Equal Pay Act comme applicable — en allant au-delà, comme nous l'avons rappelé au début des présentes, de la restriction législative qui considère uniquement deux travaux concomitants comme comparables; et cela explique également la formulation de la première question de la Court of Appeal, à laquelle la deuxième est liée. Il reste que l'appréciation de l'identité ou de la similitude des deux travaux comparés relève du juge du fond. Nous pensons seulement pouvoir ajouter, en termes généraux, que l'orientation manifestée par la directive n° 75/117 du Conseil, dans le sens d'une interprétation et d'une application extensive de l'article 119 du traité de Rome, justifie une interprétation non restrictive de l'expression «même travail» utilisée dans cette disposition. A notre avis, elle doit donc être comprise de manière à y inclure deux travaux ayant entre eux un degré de similitude élevé, même s'il n'existe pas de rapport d'identité total.

La réponse négative que nous proposons ainsi pour la troisième question prive de son objet la quatrième et dernière question qui a été formulée par les juges britanniques dans la seule hypothèse d'une réponse affirmative à la question 3.

5. En conclusion, nous proposons à la Cour de statuer sur les questions qui lui ont été déférées par la Court of Appeal de Londres par ordonnance du 6 août 1979, en déclarant que:

1. L'application du principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail, sans discrimination fondée sur le sexe, visé à l'article 119 du traité CEE, n'est pas limitée aux seuls cas dans lesquels les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, salariés d'une même entreprise, y sont employés simultanément.

2. Le principe précité s'applique donc également aux cas dans lesquels un travailleur féminin peut démontrer que la rémunération qu'elle perçoit de l'employeur est inférieure à celle qu'un travailleur masculin a perçue antérieurement, ou inférieure à celle qu'il aurait pu percevoir s'il avait été employé simultanément dans la même entreprise et pour le même travail, à condition que la différence de traitement ne trouve pas une justification objective dans des raisons indépendantes de la différence de sexe.

3. Dans l'hypothèse «d'un même travail» — qui inclut deux travaux ayant un degré de ressemblance élevé —, la réponse affirmative aux questions qui précèdent se fonde sur l'article 119 du traité de Rome et n'est pas fonction des dispositions de l'article 1 de la directive n° 75/117 du Conseil.