CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 21 février 1995 *

1. Cette affaire vient devant votre Cour par le biais d'une demande de décision préjudicielle présentée par le faglige voldgiftsret, tribunal d'arbitrage catégoriel compétent en matière de différends collectifs du travail, siégeant à Copenhague. Elle soulève des questions relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins énoncé à l'article 119 du traité CEE et dans la directive 75/117/CEE [1] (ci-après la « directive ») à un système de rémunération à la tâche.

2. C'est, à notre connaissance, la première fois que vous avez à vous prononcer sur une telle hypothèse.

3. Les questions ont pour cadre un litige opposant le Specialarbejderforbundet i Danmark (Syndicat des travailleurs semi-qualifiés, ci-après le « demandeur au principal ») à la Dansk Industri (Confédération de l'industrie danoise), agissant pour le compte de Royal Copenhagen A/S, (ci-après la « défenderesse au principal »), dont l'objet est le suivant.

4. Au sein de Royal Copenhagen A/S, trois grands groupes travaillent à la fabrication de produits céramiques: tourneurs, peintres et manœuvres. Tous relèvent de la même convention collective. En vertu de cette convention, les travailleurs sont en principe rémunérés à la tâche, c'est-à-dire qu'ils perçoivent un salaire dont le montant dépend pour tout ou partie du résultat de leur travail. Mais ils peuvent préférer opter pour un salaire horaire fixe, applicable uniformément aux hommes comme aux femmes et identique pour tous les groupes. La grande majorité des travailleurs composant les deux premiers groupes est rémunérée à la pièce (70 %): leur salaire se compose d'une partie fixe correspondant à un forfait de base payé à l'heure et d'une partie variable versée pour chaque objet fabriqué. Ces rémunérations sont fixées par voie de négociations entre les organisations représentatives des travailleurs et l'entreprise dans le cadre de conventions collectives.

5. Nous intéressent, plus précisément, au sein du groupe des tourneurs rémunérés à la pièce, le sous-groupe des *opérateurs sur machines automatiques* (26 personnes, tous des hommes); au sein du groupe des peintres rémunérés à la pièce, le sous-groupe des *peintres sur porcelaine bleue* (156 personnes, dont un homme et 155 femmes), et le sous-groupe des *peintres d'assiettes décoratives* (51 personnes, toutes des femmes).

* Langue originale: le français.

1 — Directive du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19).

6. Appelons-les respectivement groupes A, B et C.

7. Faisant valoir que la défenderesse au principal a enfreint l'exigence d'égalité des rémunérations du fait que la rémunération horaire moyenne aux pièces du groupe B est inférieure à celle du groupe A, le demandeur au principal a saisi le Ligestillingsrådet (Conseil pour l'égalité de traitement) du Danemark qui, dans un avis du 1er mai 1989, a émis les conclusions suivantes: « Une majorité au sein du Conseil doit conclure qu'il n'est pas exclu que la loi sur l'égalité de traitement ait été enfreinte. »

8. L'affaire a ensuite été portée devant le tribunal arbitral, qui a déféré les questions suivantes à votre Cour:

« 1) L'article 119 du traité CEE et la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, s'appliquent-ils à des systèmes de rémunération dans lesquels la rétribution est, en totalité ou pour l'essentiel, fonction du résultat du travail atteint par chaque travailleur (systèmes de rémunération aux pièces)?

En cas de réponse affirmative à la première question, la Cour est invitée à répondre en outre aux questions suivantes:

2) Les règles concernant l'égalité en matière de rémunérations contenues à l'article 119 du traité CEE et dans la directive 75/117 du 10 février 1975, précitée, sont-elles applicables, en cas de comparaison entre deux groupes de salariés, lorsque la rétribution horaire moyenne pour l'un des groupes de travailleurs rémunérés à la pièce — composé en grande majorité de femmes, effectuant un certain type de travail — est sensiblement inférieure à la rétribution horaire de l'autre groupe de salariés — composé en grande majorité d'hommes, effectuant un autre type de travail — étant entendu qu'une valeur égale peut être attribuée au travail respectivement effectué par les hommes et les femmes?

3) Lorsque, par hypothèse, l'un des groupes se compose en grande majorité de femmes et que l'autre groupe se compose en grande majorité d'hommes, peut-on poser des exigences relativement à la composition des groupes, par exemple, pour ce qui est du nombre de personnes composant le groupe ou en termes de proportion par rapport à l'ensemble des collaborateurs de l'entreprise?

La directive peut-elle, le cas échéant, servir d'instrument pour parvenir à l'égalité salariale entre deux groupes, par exemple, d'employés féminins, au travers d'une comparaison médiane avec un groupe d'employés masculins?

On peut éclairer cette problématique par l'exemple suivant:

Un groupe de travailleurs en grande majorité masculin, dénommé A, et deux groupes de travailleurs en grande majorité féminins, dénommés B et C, effectuent un travail de même valeur; le salaire moyen qui résulte d'un système de rémunération aux pièces est le plus élevé pour le groupe C, suivi par le groupe A et, enfin, par le groupe B, dont le salaire moyen est le moins élevé des trois groupes. Dans cette hypothèse, le groupe B peut-il se comparer au groupe A pour exiger que la rémunération soit élevée au niveau du groupe A; le groupe A peut-il alors exiger que sa rémunération soit alignée sur celle du groupe C et, enfin, le groupe B peut-il exiger que sa rémunération soit réalignée sur la (nouvelle) rémunération du groupe A, dont le niveau est désormais égal à celui du groupe C?

4) S'agissant d'apprécier si le principe d'égalité des rémunérations a été enfreint, quelle est l'importance qu'il convient d'attacher

a) au fait que l'un des groupes travaille essentiellement à la machine, alors que l'autre groupe effectue un travail purement manuel — en ce qui concerne la détermination du salaire et les conditions de travail?

b) au fait que les éléments de rémunération du travail aux pièces sont fixés par voie de négociations entre les organisations respectives, ou par voie de négociations sur le plan local?

c) au fait qu'on puisse démontrer des différences quant au choix, par le travailleur, de son rythme de travail? Dans l'affirmative, qui a la charge de la preuve de l'existence de telles différences?

d) au fait que la tension salariale est très accentuée à l'intérieur de l'un, voire des deux groupes faisant l'objet de la comparaison?

e) au fait que l'élément fixe de la rémunération aux pièces est différent dans les groupes faisant l'objet de la comparaison?

f) au fait qu'il y a des différences entre les deux groupes en ce qui concerne les pauses rémunérées et la liberté au niveau de l'organisation du travail?

g) au fait qu'il n'est pas possible de constater les facteurs ayant revêtu de l'importance aux fins de la détermination du montant des taux de rémunération conventionnels?

h) au fait que dans l'un des groupes faisant l'objet de la comparaison, la force musculaire est plus particulièrement requise, alors que dans l'autre groupe le travail exige plus particulièrement de dextérité?

i) au fait qu'on puisse démontrer des différences quant aux nuisances de travail (bruit, température, travail simpliste, répétitif, monotone)? »

Observations préliminaires

Recevabilité du renvoi préjudiciel

9. On pourrait s'interroger sur la recevabilité du renvoi préjudiciel, dans la mesure où la qualité de juridiction du tribunal arbitral de renvoi, au sens de l'article 177 du traité CEE, peut prêter à discussion.

10. Ce tribunal est constitué dans le cadre du système légal de règlement des conflits de travail, conformément à l'article 77 de la convention entre les parties, aux articles 10 et 22 de la loi danoise n° 317 du 13 juin 1973 relative au tribunal du travail, ainsi qu'à la norme adoptée le 17 août 1908 par la Confédération des syndicats danois et la Confédération du patronat danois.

11. Votre Cour a énoncé, dans son arrêt Vaassen-Göbbels [2], les critères permettant d'identifier une juridiction au sens de l'article 177 du traité: l'origine légale de la juridiction, sa permanence, l'existence d'une procédure contradictoire analogue à celle qui régit le fonctionnement des tribunaux de droit commun, son caractère obligatoire, l'application de règles de droit.

12. Sur la base de cette jurisprudence, vous avez reconnu à un tribunal d'arbitrage catégoriel danois, de même nature que celui qui nous occupe, la qualité de juridiction d'un État membre au sens de l'article 177 [3]:

« ... selon l'article 22 de la loi danoise n° 317 du 13 juin 1973, relative au tribunal du tra-

2 — Arrêt du 30 juin 1966 (61/65, Rec. p. 377).

3 — Arrêt du 17 octobre 1989, dit « Danfoss », Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, Rec. p. 3199).

vail, les différends entre parties à des conventions collectives sont, à défaut de dispositions particulières dans ces conventions, soumis à la procédure type arrêtée par la Confédération patronale et par la Confédération des employés. C'est alors un tribunal d'arbitrage catégoriel qui tranche le différend en dernière instance. Ce tribunal peut être saisi par l'une des parties: il importe peu que l'autre s'y oppose. Il s'ensuit que la compétence du tribunal ne dépend pas de l'accord des parties.

... la même disposition de la loi précitée règle la façon dont le tribunal doit être composé, et spécialement le nombre des membres qui doivent être nommés par les parties et la façon dont doit être désigné le surarbitre à défaut d'accord entre elles. La composition du tribunal d'arbitrage n'est donc pas laissée à la libre décision des parties.

Dans ces conditions, le tribunal d'arbitrage catégoriel doit être considéré comme une juridiction d'un État membre au sens de l'article 177 du traité » [4].

13. Dès lors, il ne fait aucun doute que le faglige voldgiftsret est recevable à vous soumettre un renvoi préjudiciel.

4 — Points 7, 8 et 9.

L'hypothèse relative à la valeur égale des fonctions concernées

14. Dans son ordonnance de renvoi, le tribunal précise que la saisine de la Cour ne s'étend pas à la question de la valeur du travail effectué [5].

15. Comme il relève du pouvoir de la juridiction nationale d'examiner la pertinence des questions déférées aux fins du règlement du litige pendant devant elle [6], votre Cour ne peut s'écarter des données fournies par cette juridiction dans la demande de décision préjudicielle, qui détermine le cadre factuel et juridique des questions posées [7].

16. Votre Cour est donc dans l'obligation de statuer à partir de l'hypothèse posée par la juridiction de renvoi, selon laquelle le travail de chacun des groupes objets de la comparaison, quoique de type différent, doit être supposé de valeur égale.

5 — Page 4, quatrième alinéa, première phrase, de la traduction française.

6 — Arrêts du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347, attendu 25), et du 6 octobre 1982, Cilfit (283/81, Rec. p. 3415, point 10).

7 — Arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Rec. p. I-393, point 6).

17. Il est vrai que cette hypothèse nous laisse quelque peu perplexe, mais nous nous contenterons d'attirer l'attention du juge national, à qui il appartient d'en vérifier la validité [8], sur l'importance fondamentale que revêt l'existence d'un travail de valeur égale au sens de l'article 1er de la directive pour établir une discrimination en matière de rémunération fondée sur le sexe [9].

18. Dans cette affaire, une discrimination consisterait en un traitement différent de deux situations identiques. Il convient donc pour le juge national de s'assurer de façon certaine de l'identité de situation des groupes proposés à la comparaison, avant d'envisager l'existence d'une discrimination.

Sur les réponses aux questions préjudicielles

Sur la première question

19. Par sa première question, le juge a quo vous interroge sur le point de savoir si le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, tel qu'énoncé à l'article 119 du traité et dans la directive, s'applique à des systèmes de rémunération aux pièces.

20. On ne saurait nier qu'un système de rémunération dans lequel la rétribution est, en tout ou partie, fonction du résultat du travail atteint par chaque travailleur (système de rémunération aux pièces ou à la tâche) entre dans la définition de la « rémunération » de l'article 119, premier alinéa, du traité, notion que vous interprétez largement [10].

21. Cet article pose le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail. Il prend soin de préciser à son troisième alinéa, sous a), que l'égalité dans ce domaine implique « que la rémunération accordée pour un *même travail payé à la tâche* soit établie sur la base d'une même unité de mesure ».

22. Le libellé même de l'article 119 du traité prévoit ainsi l'application du principe à des systèmes de rémunération aux pièces.

8 — Arrêt du 27 octobre 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535, point 12).

9 — Voir, en ce sens, le point 5 des conclusions de l'avocat général M. Lenz sous l'arrêt Enderby, précité note précédente.

10 — Voir, en ce sens notamment, les arrêts du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, point 12), et du 9 février 1982, Garland (12/81, Rec. p. 359, point 5), le deuxième alinéa de l'article 119, Garrone, P.: « La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale », *RTDE*, n° 30, juillet-septembre 1994, p. 425, 442, et le point 11 des conclusions de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt du 15 décembre 1994, Helmig e.a. (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 et C-78/93, non encore publié au Recueil).

23. Quant à la directive, qui « ... n'affecte en rien le contenu ou la portée (du) principe... » énoncé à l'article 119 [11], elle dispose en son article 1er que le principe de l'égalité des rémunérations est applicable à « ... l'ensemble des éléments et conditions de la rémunération... »

24. Dès lors, une réponse affirmative à la première question s'impose.

25. Après s'être assuré que les deux groupes proposés à la comparaison effectuent bien un travail de valeur égale (voir les observations préliminaires), le juge doit encore vérifier, ainsi que le souligne la Commission dans ses observations [12], que le choix et la composition des groupes ne sont pas le fruit du hasard, et que leur comparaison est pertinente.

26. En effet, si à l'issue de son examen la juridiction nationale constate que la composition des deux groupes révèle de telles disparités qu'ils sont manifestement incomparables, l'étude des questions suivantes deviendrait ipso facto dépourvue d'objet.

C'est pourquoi nous vous proposons d'examiner avant les autres la question portant sur les exigences susceptibles d'être posées quant à la composition des deux groupes faisant l'objet de la comparaison.

Sur la première partie de la troisième question

27. Relativement aux effectifs de la société défenderesse, la juridiction de renvoi nous fournit les éléments suivants:

— effectif total de l'entreprise: environ 1 150 salariés (40 % d'hommes et 60 % de femmes);

— composition des trois groupes:

— tourneurs: 200 personnes dont 70 % rémunérées à la pièce (70 % d'hommes et 30 % de femmes);

le groupe A (opérateurs sur machines automatiques) comprenant 26 hommes

11 — Voir les arrêts du 31 mars 1981, Jenkins (96/80, Rec. p. 911, point 22), et du 3 décembre 1987, Newstead (192/85, Rec. p. 4753, point 20).

12 — Point II.2.1, deuxième alinéa.

(soit 18 % de l'ensemble du groupe des tourneurs rémunérés à la pièce);

— peintres: 453 personnes dont 70 % rémunérées à la pièce (5 % d'hommes et 95 % de femmes);

— le groupe B (peintres sur porcelaine bleue) comprenant 156 personnes: 155 femmes et un homme (soit 49 % de l'ensemble du groupe des peintres rémunérés à la pièce);

— le groupe C (peintres d'assiettes décoratives) comprenant 51 femmes (soit 16 % de l'ensemble du groupe des peintres rémunérés à la pièce);

— manœuvres: 500 personnes (nous ne disposons pas d'informations plus détaillées).

28. Il résulte de votre jurisprudence que non seulement on *peut*, mais encore on *doit* poser des exigences relativement à la composition des groupes objets de la comparaison [13].

29. C'est d'ailleurs tout à fait logique puisque, pour être pertinente, la comparaison doit porter sur des groupes représentatifs de travailleurs [14]. On ne saurait se contenter d'entériner un choix effectué délibérément dans le but d'étayer les argumentations de l'une ou l'autre partie.

30. Il reste qu'une telle appréciation constitue une question de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges nationaux. Il ne saurait bien entendu être question ici de fixer un nombre minimal de travailleurs par groupe, ni un seuil de pourcentage à partir duquel un groupe serait représentatif par rapport à l'ensemble des effectifs d'une entreprise.

31. Notons simplement que la comparaison doit s'effectuer « ... par rapport à un *nombre relativement important de salariés...* » [15], et qu'« Il appartient au juge national d'apprécier s'il peut prendre en compte (l)es données statistiques (valables), c'est-à-dire si elles portent sur un *nombre suffisant d'individus*, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou conjoncturels et si,

13 — Arrêts, précités, Enderby, point 17, et Danfoss, point 16.

14 — Voir, en ce sens, le point 35 des conclusions de l'avocat général M. Lenz sous l'arrêt Enderby, précité, et le point II.2.1 des observations de la Commission.

15 — Arrêt Danfoss, précité, point 16, souligné par nous.

d'une manière générale, elles apparaissent significatives » [16].

32. Au vu de ces exigences, on peut comprendre les interrogations du tribunal sur la valeur probante d'une comparaison portant sur deux groupes dont les effectifs respectifs en terme de nombre (l'un est composé de 26 personnes et l'autre de 156) et de proportionnalité par rapport au groupe auquel chacun appartient (18 % pour l'un, 49 % pour l'autre) sont si différents.

33. En l'espèce, le nombre de travailleurs composant le groupe A n'est-il pas trop limité? On notera à cet égard que, dans l'affaire Danfoss [17], le tribunal arbitral avait rejeté pour ce motif l'argumentation du demandeur (la comparaison portait sur des groupes de 16 et 11 personnes).

34. Par ailleurs, il conviendra d'apprécier les éléments de fait qui justifieraient que le demandeur au principal ait, dans l'exposé de ses prétentions, isolé les groupes A et B des autres salariés. Ces groupes sont-ils réellement les seuls à effectuer un certain type de travail?

16 — Arrêt Enderby, précité, point 17, souligné par nous.
17 — Précitée note 3.

35. En conséquence, nous estimons que ce n'est qu'une fois parvenue à la conclusion que la composition des groupes reflète une représentativité effective pour permettre une comparaison efficace que le juge national aura à examiner les questions ci-après.

Sur la deuxième question

36. Par sa deuxième question, essentielle et véritablement nouvelle, le tribunal vous demande si, dans un système de rémunération aux pièces, les rémunérations horaires moyennes constituent un paramètre de comparaison adapté et pertinent.

37. Notons tout de suite que cette base proposée de comparaison appelle toutes nos réserves, dans l'hypothèse particulière de la rémunération à la tâche qui nous occupe.

38. Si cette question vient pour la première fois devant votre Cour, vous avez déjà développé une jurisprudence abondante en matière d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins *payés au temps*.

39. Rappelons-en les grandes lignes avant d'en envisager la transposition en l'espèce.

40. Votre raisonnement consiste en deux points successifs: détection d'une éventuelle distinction, à partir des données qui vous sont fournies, puis recherche d'éventuelles justifications [18].

41. Vous distinguez les discriminations directes, susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité des rémunérations, et les discriminations indirectes et déguisées qui ne peuvent être identifiées qu'en fonction de dispositions d'application de caractère communautaire ou national [19].

42. « Il y a discrimination *directe* lorsqu'une réglementation communautaire ou nationale applique un critère de distinction prohibé ou soumet des cas différents à une réglementation formellement identique. Il y a discrimination *indirecte* lorsque, bien que n'appliquant pas de critère de distinction prohibé, une réglementation communautaire ou nationale applique d'autres critères de distinction dont les effets sont identiques ou du moins analogues à ceux auxquels aboutirait l'application du critère de distinction prohibé, ou encore lorsqu'une réglementation communautaire ou nationale établit une distinction purement formelle de cas différents, mais leur applique, en réalité, un traitement identique » [20].

43. La détection d'une discrimination directe s'établit simplement sur la base des seuls critères d'identité de travail et d'égalité des rémunérations retenus à l'article 119, premier alinéa, du traité [21].

44. La détection d'une discrimination indirecte s'avère en revanche plus délicate. Or, en l'espèce, nous nous trouvons précisément dans cette hypothèse puisque la rémunération litigieuse n'est pas clairement discriminatoire, et qu'elle s'applique indistinctement aux hommes comme aux femmes.

45. Jusqu'à présent, l'existence de distinctions indirectes a surtout été recherchée dans le domaine du travail à temps partiel, domaine dans lequel un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes est concerné [22].

18 — Voir les arrêts, précités, Jenkins et Helmig e.a., points 23 à 25.

19 — Arrêt du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455).

20 — Lenaerts, K.: « L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, n° 1-2, p. 3, point 10.

21 — Arrêt du 27 mars 1980, Macarthys (129/79, Rec. p. 1275, point 10).

22 — Arrêts Jenkins, précité; du 13 mai 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607); du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743); du 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311); du 27 juin 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591); du 7 février 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), et du 4 juin 1992, Bötel (C-360/90, Rec. p. I-3589).

46. Vous avez ainsi reconnu que la rémunération globale est une base permettant de déceler une éventuelle discrimination. Ainsi votre arrêt Bilka [23] pose-t-il la règle suivante: il y a inégalité de traitement chaque fois que la *rémunération globale* payée aux travailleurs à temps plein est plus élevée, *à parité d'heures travaillées*, que celle versée aux travailleurs à temps partiel.

47. De même, vous avez affirmé que les rémunérations moyennes peuvent permettre de détecter une situation suspecte: « lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la *rémunération moyenne* des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins » [24].

48. Enfin, des statistiques peuvent faire présumer une discrimination: « Lorsque des *statistiques significatives* laissent apparaître une différence sensible de rémunération ... l'article 119 du traité impose à l'employeur de justifier cette différence... » [25].

49. Mais toute situation suspecte ainsi détectée ne constitue pas ipso facto une discrimination indirecte. Il ne s'agit que d'une « ... présomption, réfragable, d'incompatibilité avec les dispositions supérieures sur l'égalité » [26].

50. Selon votre jurisprudence, cette présomption est réfragable en ce sens qu'il appartient à l'employeur de prouver que les mesures prises « s'explique(nt par l'intervention de) facteurs *objectivement justifiés* et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe » [27] ou s'expliquent « ... par des facteurs excluant une discrimination fondée sur le sexe » [28].

51. L'établissement de ces facteurs objectifs dépend d'un examen attentif des faits auquel il revient aux juridictions nationales de procéder [29]. Sans limiter les intérêts permettant de justifier une inégalité, vous avez dégagé les critères suivants à l'intention du juge national: les moyens choisis doivent répondre à un véritable besoin de l'entreprise, être aptes à atteindre l'objectif poursuivi et nécessaires à cet effet [30].

23 — Précité note précédente, point 27.

24 — Arrêt Danfoss, précité, dispositif, point 1, souligné par nous.

25 — Arrêt Enderby, précité, dispositif, point 1, souligné par nous.

26 — Garrone, P., op. cit. note 10, p. 427.

27 — Arrêt Bilka, précité, point 31, souligné par nous. Voir également les arrêts, précités, Rinner-Kühn, point 15, et Ruzius-Wilbrink, point 15.

28 — Arrêts, précités, Jenkins, point 13, et Bilka, point 29.

29 — Arrêts, précités, Jenkins, point 14, Bilka, point 36, Kowalska, point 15, et Nimz, point 14.

30 — Arrêt Bilka, précité, point 36.

52. Ainsi jugez-vous que la directive ne s'oppose pas à ce qu'« ... un système de classification professionnelle utilise, pour déterminer le niveau de rémunération, le critère de *l'effort ou de la fatigue musculaire* ou celui du *degré de pénibilité physique* du travail, si, compte tenu de la nature des tâches, le travail à accomplir exige effectivement un certain développement de force physique, à condition que, par la prise en considération d'autres critères, il parvienne à exclure, dans son ensemble, toute discrimination fondée sur le sexe » [31].

53. En revanche, il résulte de votre jurisprudence constante et de l'article 4 de la directive que les *conventions collectives* sont, au même titre que les dispositions législatives et réglementaires, soumises à l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne la rémunération [32]. Elles ne sauraient dès lors justifier une différence de traitement. En effet, « La circonstance que la détermination des rémunérations en cause résulte de négociations collectives ... ne fait pas obstacle à la constatation d'une discrimination apparente dès lors que ces négociations ont abouti à des résultats qui font apparaître une différence de traitement entre deux groupes... » [33].

54. De façon générale, une différence de salaire peut être justifiée par un certain nombre de motifs: l'ancienneté dans tous les cas, la formation professionnelle lorsqu'elle revêt de l'importance pour l'exécution des tâches spécifiques qui sont confiées au travailleur, la flexibilité si elle est entendue comme visant l'adaptabilité à des horaires et des lieux de travail variables [34].

55. En tout état de cause, le principe de l'égalité des rémunérations doit, afin de permettre un contrôle juridictionnel efficace, être respecté globalement, pour l'ensemble des éléments de la rémunération: « ... chaque critère ne doit pas être de nature à exclure des discriminations, mais c'est au contraire le système dans sa totalité qui doit être établi de manière à atteindre cet objectif » [35].

56. Notons enfin que la Commission a présenté une proposition de directive relative à la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité des rémunérations et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes qui reprend pour l'essentiel les principes dégagés par votre jurisprudence [36]. Elle prévoit ainsi dans son article 3, paragraphe 2, la possibilité d'établir une présomption réfragable de discrimination sur la base d'« ... un fait ou une série de faits qui, s'ils ne peuvent être réfutés, permettent de supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte », à charge pour la partie défenderesse de prouver que le principe d'égalité n'a pas été violé.

31 — Arrêt du 1er juillet 1986, Rummler (237/85, Rec. p. 2101, point 17).

32 — Voir, en dernier lieu, les arrêts, précités, Helmig e.a., point 12, Kowalska, points 12 et 18, Nimz, point 11, et Enderby, point 21.

33 — Arrêt Enderby, précité, point 22.

34 — Arrêt Danfoss, précité, dispositif.

35 — Page 2106 des conclusions de l'avocat général M. Lenz sous l'arrêt Rummler, précité. Voir également les points 15 et 16 de l'arrêt.

36 — Proposition de directive du 27 mai 1988 (JO C 176, p. 5), discutée à la séance du Parlement du 15 décembre 1988, Débats du Parlement n° 2-372, p. 313.

57. Avant d'envisager la transposition de cette jurisprudence à l'hypothèse qui nous occupe, il nous paraît essentiel de bien distinguer le système de la rémunération payée au temps, seul dont vous ayez eu à connaître jusqu'alors, de celui de la rémunération à la tâche qui nous occupe.

58. C'est d'ailleurs une préoccupation qu'ont eue à l'esprit les auteurs du traité, puisque, ainsi que nous l'avons souligné précédemment (point 21), l'article 119 du traité prend soin de bien distinguer les deux hypothèses. Vous-mêmes, dans votre arrêt Jenkins, précité, délimitez bien le champ d'application de votre jurisprudence au « ... travail payé au temps... » [37].

59. Un travailleur payé au temps recevra une rémunération fixe par autant d'unités de temps travaillées.

60. Un travailleur payé à la tâche est, lui, payé en tout ou partie en fonction de sa productivité. Comme les salariés des groupes A, B et C, sa rémunération peut comprendre une partie fixe, qui constitue un salaire horaire de base. Mais ce n'est jamais *qu'une partie* de ce qu'il perçoit. L'autre partie de sa rémunération, essentielle, est variable, et versée *par objet produit*. Ainsi, sa rémunération effective dépend au moins en partie des résultats de son travail, *qui ne sont mesurés que de façon tout à fait individuelle*, en fonction du nombre de pièces terminées par unité de temps (rapidité d'exécution) et de l'absence de défaut des objets qu'il produit (qualité du travail).

61. Cette mise au point effectuée, examinons maintenant, ainsi que nous y invite le juge a quo, si les « rétributions horaires moyennes » constituent un paramètre de comparaison adéquat entre les groupes A et B. Les chiffres fournis dans l'ordonnance de renvoi sont des chiffres moyens, par groupe, des parties fixes et variables des salaires [38].

62. Ainsi que nous l'avons rappelé [39], dans votre arrêt Enderby, précité, vous établissez une présomption de discrimination sur la base de « statistiques significatives ». En application de cette jurisprudence, peut-on considérer que des rémunérations moyennes constituent des « statistiques significatives »?

63. Nous l'avons vu [40], vous l'admettez dans votre arrêt Danfoss.

37 — Point 11.

38 — Cette moyenne est dans le groupe A de 103,93 DKR par heure, dont un fixe de 71,69 DKR, soit une partie variable de 32,24 DKR; dans le groupe B, cette moyenne est de 91 DKR par heure, dont un fixe de 57 DKR, soit une partie variable de 34 DKR. Ces chiffres reflètent la situation au sein de l'entreprise pour le mois d'avril 1990, mais sont jugés représentatifs de l'ensemble de l'année par les deux parties.

39 — Ci-dessus, point 48.

40 — Ci-dessus, point 47.

Mais, d'une part, vous n'envisagez cette hypothèse que dans la mesure où « ... une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence... » [41]. Il s'agissait alors d'une pratique salariale laissant un travailleur « ... dans l'impossibilité d'identifier les causes d'une différence entre son salaire et celui d'un travailleur ... effectuant le même travail. En effet, les travailleurs ignorent quels sont les critères de majoration qui sont appliqués à leur égard et comment ils le sont » [42]. Tel ne semble pas être le cas des groupes A et B qui connaissent le détail de leur salaire. La transparence paraît en effet réalisée en l'espèce dès lors que la fixation des rémunérations est le résultat de conventions librement négociées entre les partenaires sociaux.

D'autre part, il ne s'agissait pas alors d'un système de rémunération aux pièces, mais de majorations individuelles venant s'ajouter à des rémunérations de base payées au temps.

64. Or, précisément, nous avons montré combien les deux systèmes de rémunération sont différents.

Admettre une comparaison sur la base de rémunérations moyennes aboutirait à refuser de reconnaître à la rémunération à la tâche sa spécificité. On ne prendrait alors pas en compte les différences individuelles de rendement. Soulignons le danger d'une telle approche qui assimilerait « travail aux pièces » à « travail au temps » et risquerait de faire présumer toute rémunération à la tâche contraire au principe d'égalité des rémunérations.

L'instauration d'un tel système de rémunération dans une entreprise vise à favoriser, à encourager *chacun* des travailleurs à gagner d'autant plus qu'il produit, ce dans son intérêt et celui de l'employeur.

Sans considération de la partie fixe, et pour un taux identique de rémunération par pièce produite, les écarts individuels de salaire sont inévitables. *Ils sont même inhérents à un système de rémunération à la tâche, puisqu'ils traduisent des variations de productivité.* Cela est d'ailleurs bien illustré par le fait qu'au sein même de chacun des groupes A et B existent des différences individuelles sensibles [43]. Ce n'est qu'à productivité égale que les travailleurs perçoivent un salaire égal.

Les rémunérations moyennes ne font donc que refléter ces variations de rendement, dès

41 — Dispositif, point 1.

42 — Point 10.

43 — En avril 1990, le salaire moyen du travailleur le mieux rémunéré est, dans le groupe A, de 118 DKR par heure, celui du travailleur le moins bien rémunéré de 86 DKR par heure; dans le groupe B, ces moyennes sont respectivement de 125 DKR et de 72 DKR.

lors que la partie horaire fixe de la rémunération à la tâche est identique pour des travaux de valeur égale. Nous en concluons que, dans un tel système, elles ne constituent nullement un critère pertinent de comparaison susceptible de faire présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe.

65. Nous ferons enfin, avec le gouvernement allemand [44], une ultime remarque. L'article 119, troisième alinéa, sous a), du traité conforte notre position puisqu'il ne retient comme élément déterminant de comparaison que l'« unité de mesure » de la rémunération. Une discrimination pourrait ainsi être détectée dès lors que l'« unité de mesure » de la partie fixe et/ou l'« unité de mesure » de la partie variable n'est (ne sont) pas identique(s) pour un travail de même valeur ou considéré comme tel. Autrement dit, il n'y aurait discrimination que si, pour la rémunération d'*une unité de temps* ou pour la rémunération d'*une pièce*, une distinction était faite entre les hommes et les femmes.

Sur la seconde partie de la troisième question

66. Par la seconde partie de sa troisième question, le tribunal s'interroge sur la possibilité de parvenir, par comparaison successive des groupes A et B, à aligner leur salaire sur celui du groupe le mieux rémunéré (groupe C).

67. L'appréciation d'une telle situation nécessite la prise en considération d'éléments factuels précis dont nous ne disposons pas. Du reste, cet examen des faits relève de l'appréciation souveraine de la juridiction de renvoi. Notons simplement que si l'on admettait cette comparaison, cela reviendrait à aligner le salaire d'un groupe féminin (groupe B) sur celui d'un autre groupe féminin (groupe C). Or les dispositions communautaires relatives au principe d'égalité entre les sexes n'ont bien entendu été édictées que dans le but d'éliminer toute discrimination entre *les hommes* et les femmes.

Une telle hypothèse se trouve dès lors hors du champ d'application de la directive et de l'article 119 du traité.

68. Mais surtout, cette question illustre là encore le risque encouru à ne pas prendre en considération la spécificité de la rémunération à la tâche. Si en effet le relèvement de la rémunération des différents groupes mentionné à la seconde partie de la troisième question survenait, cela aboutirait à la fixation d'une *rémunération unique* pour l'ensemble des groupes de travailleurs, sans considération de leur rendement individuel; il ne s'agirait plus d'une rémunération *individuelle* à la tâche.

44 — Point 5 de ses observations.

Sur la quatrième question

69. La quatrième question, par laquelle la juridiction de renvoi s'interroge sur l'importance qu'il convient d'attacher à un certain nombre d'éléments factuels, n'appelle que de brèves observations.

70. Il revient au juge national de prendre en considération les éléments de faits dont il dispose afin de déterminer si les groupes objets de la comparaison sont de valeur égale. S'il estime que des éléments significatifs autres que la rémunération moyenne lui permettent de présumer une discrimination, ces constatations peuvent également lui permettre de rechercher des justifications objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe. Nous renvoyons à cet égard à nos observations préalables relatives à l'examen de votre jurisprudence [45].

71. Nous vous proposons, par conséquent, de dire pour droit:

« — L'article 119 du traité CEE et la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, s'appliquent à des systèmes de rémunération dans lesquels la rémunération est, en tout ou pour l'essentiel, fonction du résultat du travail atteint par chaque travailleur (systèmes de rémunération aux pièces);

— il revient au juge national de s'assurer que les groupes sont comparables, notamment au regard du nombre de travailleurs composant chacun des groupes et de la représentativité de ces groupes par rapport à la catégorie de travailleurs à laquelle ils appartiennent;

— en matière de rémunération aux pièces, les rémunérations moyennes ne constituent pas un paramètre de comparaison adéquat susceptible de faire présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins;

45 — Points 50 à 56.

— il appartient au juge national de prendre en considération les éléments de fait dont il dispose afin de s'assurer de la valeur égale des travaux objets de la comparaison; ces éléments doivent également lui permettre, le cas échéant, de justifier objectivement une discrimination présumée sur d'autres fondements que celui de la rémunération moyenne. »