

ARRÊT DE LA COUR
9 février 1999 *

Dans l'affaire C-167/97,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par la House of Lords (Royaume-Uni) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Regina

et

Secretary of State for Employment,

ex parte: **Nicole Seymour-Smith et Laura Perez,**

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 119 du traité CE, ainsi que de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40),

* Langue de procédure: l'anglais.

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissechet, G. Hirsch et P. Jann, présidents de chambre, G. F. Mancini (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen et K. M. Ioannou, juges,

avocat général: M. G. Cosmas,
greffier: M^{me} D. Louterman-Hubeau, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour M^{mes} Seymour-Smith et Perez, par MM. Robin Allen, QC, et Peter Duffy, QC, mandatés par M^{me} Gay Moon, solicitor,

- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} Lindsey Nicoll, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assistée de MM. Patrick Elias, QC, et Nicholas Paines, QC,

- pour la Commission des Communautés européennes, par M. Christopher Docksey et M^{me} Marie Wolfcarius, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M^{mes} Seymour-Smith et Perez, représentées par MM. Robin Allen et Peter Duffy, mandatés par M^{me} Gay Moon, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M^{me} Stephanie Ridley, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assistée de M. Nicholas Paines, et de la

Commission, représentée par M. Christopher Docksey et M^{me} Marie Wolfcarius, à l'audience de 12 mai 1998,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 juillet 1998,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 13 mars 1997, parvenue à la Cour le 2 mai suivant, la House of Lords a posé, en application de l'article 177 du traité CE, cinq questions portant sur l'interprétation de l'article 119 du traité CE, ainsi que de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'une requête en « judicial review » (contrôle juridictionnel de légalité), introduite devant la High Court of Justice par M^{mes} Seymour-Smith et Perez au sujet de l'Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985 (ordonnance portant modification de la durée d'emploi requise pour bénéficier de la protection contre le licenciement abusif, S I 1985, n° 782, ci-après l'« ordonnance de 1985 »), modifiant l'article 54 de l'Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (loi consolidée sur la protection de l'emploi, ci-après la « loi de 1978 »).

La législation nationale

- 3 L'article 54 de la loi de 1978 prévoit que tout salarié auquel cette disposition s'applique a le droit de ne pas être licencié de façon abusive par son employeur. Une disposition analogue figure à l'article 94 de l'Employment Rights Act 1996 (loi sur les droits d'emploi, ci-après la « loi de 1996 »), qui n'était pas en vigueur à l'époque des faits au principal.

- 4 Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 1985, les salariés bénéficiaient d'une protection contre le licenciement abusif en vertu de l'article 54 de la loi de 1978 si, à la date effective de cessation de la relation de travail, ils avaient travaillé de façon continue pendant au moins un an pour un employeur ayant au moins vingt salariés. En vertu de l'article 64, paragraphe 1, de la loi de 1978, tel que modifié par l'ordonnance de 1985, l'article 54 ne s'appliquait pas au licenciement d'un salarié si ce dernier n'avait pas été employé de façon continue pendant une période minimale de deux ans prenant fin à la date effective du licenciement (ci-après la « règle litigieuse »). L'article 108, paragraphe 1, de la loi de 1996 contient des dispositions analogues à celles de la règle litigieuse.

- 5 Conformément à l'article 68, paragraphe 1, de la loi de 1978, lorsqu'un Industrial Tribunal constate le bien-fondé d'une demande concernant un licenciement abusif, il indique à la demanderesse les mesures qui peuvent être prises, à savoir sa réintégration ou son rengagement, et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être prises et lui demande si elle souhaite que l'Industrial Tribunal prenne une telle mesure.

- 6 En vertu du paragraphe 2 de cette même disposition, si, dans le cadre d'une demande concernant un licenciement abusif, l'Industrial Tribunal constate le bien-fondé de la requête, mais qu'aucune mesure de réintégration ou de rengagement ne peut être prononcée, il accorde un dédommagement pour licenciement abusif.

7 Le dédommagement octroyé pour licenciement abusif se compose de deux éléments, à savoir d'une indemnité de base et d'une indemnité compensatrice. L'indemnité de base correspond à la rémunération dont le salarié a été privé du fait de son licenciement. En vertu de l'article 74, paragraphe 1, de la loi de 1978, l'indemnité compensatrice correspond au montant que l'Industrial Tribunal estime juste et équitable compte tenu de toutes les circonstances, eu égard au préjudice subi par le travailleur du fait du licenciement, dans la mesure où ce préjudice est imputable à l'employeur. Le paragraphe 2 de cette même disposition prévoit que tous les frais raisonnablement supportés par le travailleur à la suite de son licenciement ainsi que la perte de tout avantage qu'il aurait raisonnablement pu espérer obtenir s'il n'avait pas été licencié sont réputés faire partie dudit préjudice.

La législation communautaire

8 L'article 1^{er}, premier alinéa, de 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 (JO L 45, p. 19), prévoit que 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.

9 Conformément à son article 1^{er}, la directive 76/207 vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne, notamment, l'accès à l'emploi et les conditions de travail.

10 Aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207, l'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe.

Le litige au principal

- 11 M^{me} Seymour-Smith a commencé à travailler le 1^{er} février 1990 en tant que secrétaire pour Christo & Co. et a été licenciée le 1^{er} mai 1991. Le 26 juillet 1991, elle a saisi l'Industrial Tribunal au motif qu'elle avait été licenciée de façon abusive par ses anciens employeurs.

- 12 M^{me} Perez a commencé à travailler pour Matthew Stone Restoration Ltd le 19 février 1990 et a été licenciée le 25 mai 1991. Le 19 juin 1991, elle a saisi l'Industrial Tribunal d'une demande pour licenciement abusif contre ses anciens employeurs. Le 20 juin 1991, elle a été informée par le bureau central des Industrial Tribunals que sa demande ne serait pas enregistrée au motif qu'elle n'avait pas été employée pendant plus de deux années. Toutefois, le 12 août 1991, elle a de nouveau saisi l'Industrial Tribunal pour licenciement abusif.

- 13 Il ressort du dossier au principal que les demandes des deux requérantes visant à faire constater le caractère abusif de ces licenciements ainsi qu'à obtenir une compensation ont été considérées comme étant irrecevables par l'Industrial Tribunal au motif qu'elles ne remplissaient pas la condition de deux années d'emploi requise par la règle litigieuse.

- 14 Lors de l'audience devant la Cour, les requérantes au principal ont précisé que les procédures relatives à leurs demandes avaient été suspendues par l'Industrial Tribunal afin de leur permettre de commencer, en parallèle, une requête en « judicial review » pour contester la légalité de la règle litigieuse.

- 15 Le 15 août 1991, elles ont saisi la High Court of Justice pour obtenir l'autorisation d'introduire une requête en « judicial review » contre la règle litigieuse, au motif

qu'elle était contraire à la directive 76/207. L'introduction dudit recours a été autorisée le 12 septembre 1991.

- 16 Le 20 mai 1994, la High Court a rejeté la requête en « judicial review » en estimant que, bien que la règle litigieuse affectait plus les femmes que les hommes, les statistiques ne prouvaient pas que cette incidence était disproportionnée. Toutefois, si tel avait été le cas, la High Court a indiqué qu'elle n'aurait vu aucune raison objective susceptible de justifier une telle discrimination.
- 17 Les requérantes au principal ont interjeté appel de cette décision devant la Court of Appeal, qui les a autorisées à invoquer l'article 119 du traité ainsi que la directive 76/207.

- 18 Le 31 juillet 1995, la Court of Appeal a jugé que la règle litigieuse avait un effet indirectement discriminatoire à la date du licenciement des requérantes au principal et qu'elle n'était pas objectivement justifiée. Toutefois, ayant estimé que la qualification du dédommagement pour licenciement abusif de rémunération au sens de l'article 119 du traité ne relevait pas de l'acte clair, la Court of Appeal s'est contentée de déclarer que l'exigence de la loi de 1978, telle que modifiée, d'une durée d'emploi de deux années était incompatible avec la directive 76/207 à la date du licenciement des requérantes au principal.

Les questions préjudicielles

- 19 Tant le Secretary of State que les requérantes au principal ont introduit un pourvoi devant la House of Lords. Cette dernière a décidé d'annuler la déclaration faite par

la Court of Appeal, de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- « 1) Le dédommagement octroyé en cas de violation du droit de ne pas être licencié de façon abusive prévu par une législation nationale telle que l'Employment Protection (Consolidation) Act 1978 constitue-t-il une 'rémunération' au sens de l'article 119 du traité CE?

- 2) Si la réponse à la première question est affirmative, les conditions qui déterminent si un travailleur bénéficie du droit de ne pas être licencié de façon abusive relèvent-elles du champ d'application de l'article 119 ou de celui de la directive 76/207?

- 3) Quel est le critère juridique permettant d'établir si une mesure adoptée par un État membre affecte différemment les hommes et les femmes dans une mesure telle qu'elle équivaut à une discrimination indirecte aux fins de l'article 119 du traité CE sauf s'il est démontré qu'elle repose sur des facteurs objectivement justifiés autres que le sexe?

- 4) A quel moment convient-il d'appliquer ce critère juridique à une mesure adoptée par un État membre? En particulier, à laquelle des dates suivantes, ou à quelle autre date, convient-il d'appliquer ce critère à la mesure litigieuse:
 - a) date de l'adoption de la mesure

 - b) date de l'entrée en vigueur de la mesure

 - c) date du licenciement du salarié?

- 5) Quelles sont les conditions juridiques permettant d'établir, aux fins de la discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité CE, l'existence d'une justification objective à l'appui d'une mesure adoptée par un État membre en application de sa politique sociale? En particulier, quels sont les éléments que l'État membre doit fournir pour étayer les motifs de justification qu'il avance? »

Sur la première question

- 20 Par sa première question, la juridiction nationale demande si le dédommagement octroyé en vertu d'une décision de justice en cas de violation du droit de ne pas être licencié de façon abusive constitue une rémunération au sens de l'article 119 du traité.
- 21 Tant les requérantes au principal que la Commission soutiennent que le dédommagement octroyé en cas de licenciement abusif constitue une rémunération au sens de l'article 119 du traité. Selon la Commission, il s'agit d'une compensation pour le manque à gagner en termes de salaire et d'autres avantages liés à l'emploi.
- 22 En revanche, le gouvernement du Royaume-Uni fait valoir que l'affaire au principal concerne une prétendue inégalité dans les conditions de travail au sens de la directive 76/207, à savoir le droit de ne pas être licencié de façon abusive. Le dédommagement qui peut être octroyé par un Industrial Tribunal ne constituerait pas la rémunération du travail effectué par le salarié, mais une compensation pour le non-respect d'une de ses conditions de travail. Par conséquent, la caractéristique principale de la rémunération, à savoir la contrepartie d'un travail fourni, ferait, en l'occurrence, défaut.

- 23 Il convient d'abord de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la notion de rémunération, au sens de l'article 119, deuxième alinéa, du traité, comprend tous les avantages en espèces ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient payés, serait-ce indirectement, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier (voir, notamment, arrêts du 9 février 1982, Garland, 12/81, Rec. p. 359, point 5, et du 17 mai 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, point 12).
- 24 Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que la circonstance que certaines prestations soient versées après la cessation de la relation de travail n'exclut pas qu'elles puissent avoir un caractère de rémunération, au sens de l'article 119 du traité (arrêt Barber, précité, point 12).
- 25 S'agissant, notamment, des indemnités octroyées par l'employeur au travailleur à l'occasion de la cessation de travail, la Cour a déjà constaté que celles-ci constituent une forme de rémunération différée, à laquelle le travailleur a droit en raison de son emploi, mais qui lui est versée au moment de la cessation de la relation de travail, dans le but de faciliter son adaptation aux circonstances nouvelles résultant de celle-ci (voir arrêts Barber, précité, point 13, et du 27 juin 1990, Kowalska, C-33/89, Rec. p. I-2591, point 10).
- 26 En l'occurrence, il convient de souligner que l'indemnisation octroyée au travailleur pour licenciement abusif, qui se compose d'une indemnité de base ainsi que d'une indemnité compensatrice, vise notamment à accorder au travailleur ce qu'il aurait dû percevoir si l'employeur n'avait pas illégalement mis fin à la relation de travail.
- 27 D'une part, l'indemnité de base renvoie directement à la rémunération qui aurait été due au salarié en l'absence du licenciement. D'autre part, l'indemnité compensatrice couvre le préjudice subi par le salarié du fait du licenciement et inclut tous les frais raisonnablement supportés par lui à la suite de son licenciement et, sous réserve de certaines conditions, la perte de tout avantage qu'il aurait raisonnablement pu espérer obtenir s'il n'avait pas été licencié.

28 Il s'ensuit que l'indemnisation pour licenciement abusif est versée au travailleur en raison de l'emploi qu'il a occupé et qu'il aurait continué à occuper en l'absence d'un licenciement abusif. Cette indemnisation relève donc de la notion de rémunération au sens de l'article 119 du traité.

29 Cette constatation ne saurait être infirmée au seul motif que l'indemnisation en cause au principal est octroyée en vertu d'une décision de justice et conformément aux dispositions législatives applicables. En effet, la Cour a déjà précisé, à cet égard, qu'il est sans importance que le droit à une indemnisation soit prévu par une source autre que le contrat de travail et notamment par la loi (voir, en ce sens, arrêt Barber, précité, point 16).

30 Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la première question que le dédommagement octroyé en vertu d'une décision de justice en cas de violation du droit de ne pas être licencié de façon abusive constitue une rémunération au sens de l'article 119 du traité.

Sur la deuxième question

31 Par sa deuxième question, la juridiction nationale demande en substance si les conditions qui déterminent si un travailleur a droit, en cas de licenciement abusif, à obtenir sa réintégration ou son rengagement, ou encore un dédommagement, relèvent de l'article 119 du traité ou de la directive 76/207.

32 Étant donné que l'affaire au principal concerne une rémunération relevant du champ d'application de l'article 119 du traité, les requérantes font valoir que la directive 76/207 concernant l'égalité de traitement est inapplicable. En effet, la loi ne pourrait empêcher un salarié, qui bénéficie du droit de percevoir un

dédommagement pour licenciement abusif dans le cadre du droit à l'égalité de rémunération de l'article 119, d'invoquer cette même disposition pour s'assurer à l'encontre de son employeur de la non-application de conditions discriminatoires qui, si elles étaient appliquées, auraient pour effet de vider de son contenu le principe de l'égalité de rémunération.

- 33 Le gouvernement du Royaume-Uni soutient que, même si le dédommagement octroyé pour violation du droit de ne pas être licencié de façon abusive devait être considéré comme une rémunération au sens de l'article 119, toute violation prétendue du principe de l'égalité de traitement dans les conditions qui déterminent le bénéfice du droit, y compris une réparation pécuniaire, doit être régie par la directive 76/207 et non par l'article 119.
- 34 Au soutien de cette thèse, il invoque l'arrêt du 15 juin 1978, Defrenne III (149/77, Rec. p. 1365), dans lequel la Cour a jugé, au point 21, que le fait que la détermination de certaines conditions d'emploi peut avoir des conséquences pécuniaires n'est pas une raison suffisante pour faire rentrer de telles conditions dans le champ d'application de l'article 119, fondé sur le lien étroit qui existe entre la nature de la prestation de travail et le montant du salaire.
- 35 A cet égard, il convient de relever, ainsi que l'a fait à juste titre la Commission, que, lorsque la demande vise à obtenir un dédommagement, la condition prévue par la règle litigieuse concerne l'accès à une forme de rémunération, auquel s'appliquent l'article 119 et la directive 75/117.
- 36 En l'occurrence, les demandes présentées par les requérantes au principal devant l'Industrial Tribunal ne visent pas les conséquences éventuelles d'une condition de travail, à savoir le droit de ne pas être licencié de façon abusive, mais l'indemnité en tant que telle. Cette matière relève donc de l'article 119 du traité et non pas de la directive 76/207.

- 37 Il en irait autrement si la demande visait à obtenir la réintégration ou le rengagement du travailleur licencié. En pareille hypothèse, les conditions prévues par le droit national concerneraient les conditions de travail ou l'accès à l'emploi et relèveraient donc de la directive 76/207.
- 38 Dans ce dernier cas, s'agissant d'une requête en « *judicial review* » introduite à l'encontre du Secretary of State et visant la modification de l'article 64, paragraphe 1, de la loi de 1978 résultant de l'ordonnance de 1985, les requérantes au principal seraient en droit de s'opposer à une discrimination fondée sur le sexe en invoquant non l'article 119 du traité, mais la directive 76/207.
- 39 En effet, selon une jurisprudence constante, dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant le juge national à l'encontre de l'État (voir, notamment, arrêt du 12 juillet 1990, *Foster e.a.*, C-188/89, Rec. p. I-3313, point 16).
- 40 S'agissant de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207, relative à l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, la Cour a déjà constaté qu'il est suffisamment précis pour être invoqué par un justiciable à l'encontre de l'État et appliqué par un juge national pour écarter l'application de toute disposition nationale non conforme audit article 5, paragraphe 1 (voir arrêt du 26 février 1986, *Marshall I*, 152/84, Rec. p. 723, points 52 et 56).
- 41 Dès lors, il y a lieu de répondre à la deuxième question que les conditions qui déterminent si un travailleur a droit, en cas de licenciement abusif, à obtenir un dédommagement relèvent de l'article 119 du traité. En revanche, les conditions déterminant si un travailleur a droit, en cas de licenciement abusif, à obtenir sa réintégration ou son rengagement relèvent de la directive 76/207.

Sur la quatrième question

- 42 Par sa quatrième question, à laquelle il convient de répondre à ce stade, la juridiction nationale demande, en substance, si la légalité d'une règle telle que la règle litigieuse doit être appréciée à la date de son adoption, à la date de son entrée en vigueur ou à la date du licenciement du salarié.
- 43 Les requérantes au principal soutiennent que, lorsqu'une mesure devant être adoptée et/ou mise en œuvre par un État membre présente un risque, propre à sa nature même, de produire un effet différent sur la rémunération des hommes et des femmes, l'État membre concerné agira en violation du traité s'il maintient cette mesure, sauf s'il peut être établi que sa mise en place repose sur des facteurs objectivement justifiés autres que le sexe. En outre, le traité exigerait des États membres qu'ils contrôlent périodiquement toute mesure affectant la rémunération des salariés et qu'ils écartent l'application d'une mesure s'ils constatent la violation de l'une ou l'autre des obligations imposées à cet égard par le traité.
- 44 Le gouvernement du Royaume-Uni estime, en revanche, que le moment auquel il convient d'apprécier l'incidence d'une mesure doit se situer à la date du licenciement de la salariée. Ce serait à cette date que la règle litigieuse produit l'effet dont se plaint la salariée, à savoir l'empêcher de former une demande pour licenciement abusif. Le caractère discriminatoire ou non discriminatoire d'une mesure ne serait pas fixé à la date de l'adoption ou de l'entrée en vigueur d'une mesure, mais dépendrait des circonstances qui prévalent à la date à laquelle l'incidence de cette mesure serait contestée.
- 45 Il y a lieu de souligner d'emblée que les exigences du droit communautaire doivent être respectées à tout moment pertinent, que ce moment soit celui de l'adoption d'une mesure, de sa mise en œuvre ou de son application au cas d'espèce.

- 46 Il convient toutefois de reconnaître que la date à laquelle la légalité d'une règle telle que la règle litigieuse doit être appréciée par le juge national peut dépendre de différentes circonstances, tant juridiques que factuelles.
- 47 Ainsi, lorsqu'est invoquée la prétendue incompétence de l'autorité nationale qui a adopté un acte, la légalité dudit acte doit être, en principe, appréciée à la date de son adoption.
- 48 En revanche, s'agissant de l'application à une situation individuelle d'un acte national qui a été légalement adopté, il peut être pertinent d'apprécier si, au moment de son application, ledit acte reste conforme au droit communautaire.
- 49 S'agissant notamment des statistiques, il peut être pertinent de tenir compte non seulement des statistiques disponibles à la date de l'adoption de l'acte, mais également de celles ultérieures qui seraient susceptibles de fournir des indications quant à l'incidence dudit acte respectivement sur les travailleurs masculins et sur les travailleurs féminins.
- 50 Dès lors, il y a lieu de répondre à la quatrième question qu'il appartient au juge national de déterminer, en tenant compte de toutes les circonstances juridiques et factuelles pertinentes, la date à laquelle il convient d'apprécier la légalité d'une règle telle que la règle litigieuse.

Sur la troisième question

- 51 Par sa troisième question, la juridiction nationale cherche à déterminer le critère juridique permettant d'établir si une mesure adoptée par un État membre affecte différemment les hommes et les femmes dans une mesure telle qu'elle équivaut à une discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité.
- 52 A cet égard, il convient de rappeler que l'article 119 du traité énonce le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail. Ce principe s'oppose non seulement à l'application de dispositions qui établissent des discriminations directement fondées sur le sexe, mais également à l'application de dispositions qui maintiennent des différences de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins en application de critères non fondés sur le sexe dès lors que ces différences de traitement ne peuvent s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (voir 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, Rec. p. I-5727, point 20).
- 53 S'agissant de la règle litigieuse, il est constant qu'elle n'établit pas de discriminations directement fondées sur le sexe. Il convient donc de vérifier si elle peut constituer une discrimination indirecte contraire à l'article 119 du traité.
- 54 Les requérantes au principal soutiennent que, lorsqu'une mesure adoptée par un État membre présente le risque, lié à sa nature même, d'affecter différemment la rémunération des hommes et des femmes et/ou que cet effet différent est concrètement démontré par des statistiques fiables et significatives, cela constitue une violation de l'article 119 du traité, sauf s'il peut être établi que cette mesure repose sur des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

- 55 En particulier, elles font valoir que, en présence de statistiques qui sont significatives, qui couvrent l'ensemble de la main d'œuvre et qui démontrent l'existence de phénomènes à long terme ne pouvant pas être qualifiés de fortuits, toute différence d'incidence supérieure à une différence minimale enfreindrait l'obligation de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement.
- 56 Selon le gouvernement du Royaume-Uni, les termes utilisés par la Cour dans sa jurisprudence concernant la discrimination indirecte font clairement apparaître qu'elle cherche à exprimer une différence d'impact importante.
- 57 La Commission, pour sa part, propose un test de « pertinence statistique » selon lequel les statistiques doivent constituer des paramètres de comparaison adéquats et la juridiction nationale doit veiller à ce que les statistiques ne soient pas dénaturées par des aspects spécifiques au cas d'espèce. L'existence de statistiques significatives suffirait à établir une incidence disproportionnée et à imposer la charge de la preuve d'une justification à l'auteur de la mesure présumée discriminatoire.
- 58 S'agissant de l'établissement d'une discrimination indirecte, il y a lieu d'abord de vérifier si une mesure telle que la règle litigieuse produit à l'égard des travailleurs féminins des effets plus défavorables que ceux qu'elle comporte pour les travailleurs masculins.
- 59 Ensuite, il convient de relever, ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni l'a à juste titre indiqué, que la meilleure méthode de comparaison des statistiques consiste à comparer, d'une part, les proportions respectives de travailleurs qui remplissent et qui ne remplissent pas la condition de deux années d'emploi exigée par la règle litigieuse au sein de la main d'œuvre masculine et, d'autre part, les mêmes proportions au sein de la main d'œuvre féminine. Il n'est pas suffisant de considérer le nombre de personnes affectées, étant donné que ce nombre dépend du nombre de travailleurs actifs dans l'ensemble de l'État membre ainsi que de la répartition de travailleurs masculins et de travailleurs féminins dans ledit État membre.

- 60 Il y a donc lieu de déterminer, ainsi que la Cour l'a précisé à maintes reprises, si les données statistiques disponibles indiquent qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins est en mesure de remplir la condition de deux années d'emploi requise par la règle litigieuse. Une telle situation révélerait une apparence de discrimination fondée sur le sexe, à moins que la règle litigieuse ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.
- 61 Il pourrait en être de même si les données statistiques révélaient un écart moins important mais persistant et relativement constant au cours d'une longue période entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins qui remplissent la condition de deux années d'emploi. Il appartiendrait toutefois au juge national d'apprécier les conclusions à tirer de telles données statistiques.
- 62 Il y a lieu également de rappeler qu'il appartient au juge national d'apprécier si les données statistiques caractérisant la situation de la main d'œuvre sont valables et si elles peuvent être prises en compte, 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, d'une manière générale, elles apparaissent significatives (voir arrêt du 27 octobre 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, point 17). Il lui appartient notamment d'établir si, compte tenu de la réponse apportée à la quatrième question, les statistiques de 1985 relatives aux proportions respectives de travailleurs masculins et de travailleurs féminins remplissant la condition de deux années d'emploi exigée par la règle litigieuse sont pertinentes et suffisantes pour la solution de l'affaire dont il est saisi.
- 63 En l'occurrence, il ressort de l'ordonnance de renvoi que, en 1985, année de l'introduction de la condition de deux années d'emploi, 77,4 % des travailleurs masculins et 68,9 % des travailleurs féminins remplissaient cette condition.

64 A première vue, de telles statistiques ne semblent pas révéler qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins est en mesure de remplir la condition imposée par la règle litigieuse.

65 Dès lors, il y a lieu de répondre à la troisième question que, pour établir si une mesure adoptée par un État membre affecte différemment les hommes et les femmes dans une mesure telle qu'elle équivaut à une discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité, le juge national doit vérifier si les données statistiques disponibles indiquent qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins est en mesure de remplir la condition imposée par ladite mesure. Si tel est le cas, il y a discrimination indirecte fondée sur le sexe, à moins que ladite mesure ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Sur la cinquième question

66 Par sa cinquième question, la juridiction nationale cherche à déterminer les critères juridiques permettant d'établir, aux fins de la discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité, l'existence d'une justification objective à l'appui d'une mesure adoptée par un État membre en application de sa politique sociale.

67 A cet égard, il convient d'abord de rappeler qu'il appartient en dernier lieu au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure une disposition législative qui s'applique indépendamment du sexe du travailleur, mais qui frappe en fait un pourcentage considérablement plus élevé de femmes que d'hommes, est justifiée par des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe (voir arrêt du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. p. 2743, point 15).

- 68 Toutefois, même s'il appartient à la juridiction nationale, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, de constater l'existence de tels facteurs objectifs dans le cas concret dont elle est saisie, la Cour, appelée à fournir au juge national des réponses utiles, est compétente pour donner des indications tirées du dossier de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites et orales qui lui ont été soumises, de nature à permettre à la juridiction nationale de statuer (arrêt du 7 mars 1996, *Freers et Speckmann*, C-278/93, Rec. p. I-1165, point 24).
- 69 Or, il résulte d'une jurisprudence constante que, si un État membre est en mesure d'établir que les moyens choisis répondent à un but légitime de sa politique sociale, sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci et sont nécessaires à cet effet, la seule circonstance que la disposition législative frappe un pourcentage considérablement plus élevé de travailleurs féminins que de travailleurs masculins ne saurait être considérée comme une violation de l'article 119 du traité (voir, notamment, arrêts du 14 décembre 1995, *Megner et Scheffel*, C-444/93, Rec. p. I-4741, point 24, et *Freers et Speckmann*, précité, point 28).
- 70 En l'espèce, le gouvernement du Royaume-Uni fait valoir que le risque pour des employeurs d'être impliqués dans des procédures pour licenciement abusif du fait de salariés récemment recrutés constitue un élément propre à dissuader l'embauche, en sorte que l'extension de la durée d'emploi requise pour le bénéfice de la protection contre le licenciement favoriserait le recrutement des travailleurs.
- 71 Il ne saurait être contesté que la promotion de l'embauche constitue un objectif légitime de politique sociale.
- 72 Il convient encore de vérifier, au vu de tous les éléments pertinents et en tenant compte de la possibilité d'atteindre l'objectif de politique sociale en cause par d'autres moyens, si un tel objectif apparaît comme étranger à toute discrimination fondée sur le sexe et si la règle litigieuse, en tant que moyen destiné à atteindre cet objectif, est à même de contribuer à sa réalisation.

- 73 A cet égard, le gouvernement du Royaume-Uni soutient qu'un État membre devrait simplement démontrer qu'il pouvait raisonnablement estimer que la mesure contribuerait à la réalisation d'un objectif de sa politique sociale. Il se fonde, à cet effet, sur l'arrêt du 14 décembre 1995, Nolte (C-317/93, Rec. p. I-4625).
- 74 Certes, au point 33 de l'arrêt Nolte, précité, la Cour a relevé que, en choisissant les mesures susceptibles de réaliser les objectifs de leur politique sociale et de l'emploi, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation.
- 75 Toutefois, s'il est vrai que, en l'état actuel du droit communautaire, la politique sociale relève, pour l'essentiel, de la compétence des États membres, il n'en reste pas moins que la marge d'appréciation dont les États membres disposent à cet égard ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre d'un principe fondamental du droit communautaire tel que celui de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.
- 76 De simples affirmations générales concernant l'aptitude d'une mesure déterminée à promouvoir l'embauche ne suffisent pas pour faire apparaître que l'objectif de la règle litigieuse est étranger à toute discrimination fondée sur le sexe ni à fournir des éléments permettant raisonnablement d'estimer que les moyens choisis étaient aptes à la réalisation de cet objectif.
- 77 Dès lors, il convient de répondre à la cinquième question que, dans l'hypothèse où un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins serait en mesure de remplir la condition de deux années d'emploi imposée par la règle litigieuse, il incombe à l'État membre, en sa qualité d'auteur de la règle présumée discriminatoire, de faire apparaître que ladite règle répond à un objectif légitime de sa politique sociale, que ledit objectif est étranger à toute discrimination fondée sur le sexe et qu'il pouvait raisonnablement estimer que les moyens choisis étaient aptes à la réalisation de cet objectif.

Sur les dépens

78 Les frais exposés par le gouvernement du Royaume-Uni ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par la House of Lords, par ordonnance du 13 mars 1997, dit pour droit:

- 1) Le dédommagement octroyé en vertu d'une décision de justice en cas de violation du droit de ne pas être licencié de façon abusive constitue une rémunération au sens de l'article 119 du traité CE.

- 2) Les conditions qui déterminent si un travailleur a droit, en cas de licenciement abusif, à obtenir un dédommagement relèvent de l'article 119 du traité. En revanche, les conditions déterminant si un travailleur a droit, en cas de licenciement abusif, à obtenir sa réintégration ou son rengagement relèvent de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

- 3) Il appartient au juge national de déterminer, en tenant compte de toutes les circonstances juridiques et factuelles pertinentes, la date à laquelle il convient d'apprécier la légalité d'une règle selon laquelle la protection contre les licenciements abusifs ne s'applique qu'aux salariés ayant travaillé pendant une période minimale de deux ans.
- 4) Pour établir si une mesure adoptée par un État membre affecte différemment les hommes et les femmes dans une mesure telle qu'elle équivaut à une discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité, le juge national doit vérifier si les données statistiques disponibles indiquent qu'un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins est en mesure de remplir la condition imposée par ladite mesure. Si tel est le cas, il y a discrimination indirecte fondée sur le sexe, à moins que ladite mesure ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.
- 5) Dans l'hypothèse où un pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins serait en mesure de remplir la condition de deux années d'emploi imposée par la règle décrite au point 3 du dispositif, il incombe à l'État membre, en sa qualité d'auteur de la règle présumée discriminatoire, de faire apparaître que ladite règle répond à un objectif légitime de sa politique sociale, que ledit objectif est étranger à toute discrimination fondée sur le sexe et qu'il pouvait raisonnablement estimer que les moyens choisis étaient aptes à la réalisation de cet objectif.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Ioannou

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 février 1999.

Le greffier

Le président

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias