

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. L. A. GEELHOED
présentées le 15 mars 2001¹

I — Introduction

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, formée au titre de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), l'Oberlandesgericht Wien (Autriche) demande à la Cour de statuer sur six questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 à 143 CE) ainsi que 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). En substance, l'Oberlandesgericht voudrait s'entendre dire si le classement dans la même catégorie professionnelle suffit pour pouvoir parler d'un même travail ou d'un travail de valeur égale, savoir à qui incombe la charge de la preuve d'une discrimination alléguée, et dans quelle mesure une différence, qui ne peut être prouvée qu'a posteriori, dans la qualité du travail ou son manque de qualité, est susceptible de constituer un critère justifiant la fixation d'une rémunération différente pour un même travail ou un travail de valeur égale.

1 — Langue originale: le néerlandais.

II — Les dispositions applicables

A — *Dispositions communautaires*

2. L'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE), paragraphe 1, dispose:

«1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur».

3. L'article 119, paragraphe 2, du traité CE énonce notamment:

«L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique:

a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit

établie sur la base d'une même unité de mesure;

- b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.»

4. L'article 1^{er} de la directive 75/117 dispose:

«Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui figure à l'article 119 du traité et qui est ci-après dénommé «principe de l'égalité des rémunérations», 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.»

En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système doit être basé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.»

5. L'article 4 de la directive dispose:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les dispositions qui figurent dans des conventions collectives, des barèmes ou accords de salaires ou des contrats individuels de travail et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées.»

B — *Dispositions nationales*

6. Selon l'ordonnance de renvoi, en droit du travail autrichien, la fixation du salaire relève en principe de la volonté des parties dans le cadre du contrat de travail. Toutefois, dans de nombreux secteurs, des salaires minimaux ont été fixés par des conventions collectives. Le caractère obligatoire de ces conventions collectives dépend de l'appartenance de l'employeur à l'organisation patronale qui a été partie à la convention collective. Les conventions collectives sont généralement conclues, du côté des travailleurs, par des organisations professionnelles collectives reposant sur une base volontaire — les syndicats de travailleurs — et, du côté des employeurs, par des organisations sectorielles représentant légalement les intérêts des employeurs, comme aussi par des associations constituées sur une base volontaire ou des personnes morales de droit public (voir articles 4 et suiv. de l'Arbeitsverfassungsgesetz, loi-cadre du travail, BGBl 1974, p. 22).

En ce qui concerne la fixation des rémunérations minimales, les conventions collectives se réfèrent en règle générale aux activités précises, exercées donc réellement par le travailleur et (en particulier en ce qui concerne les employés) fixent pour ces activités une rémunération minimale tenant le plus souvent compte de l'ancienneté dans cet emploi. L'interprétation des conventions collectives est conforme à cet égard à celle des lois.

En vertu du « principe de la clause la plus favorable » de l'article 3 de l'Arbeitsverfassungsgesetz, les parties au contrat de travail sont toutefois libres, en règle générale, de déroger aux rémunérations minimales et de stipuler un salaire supérieur ou des majorations de salaire supérieures.

En ce qui concerne les employés, le salaire est généralement fixé par référence à l'accomplissement de la durée du travail normale (40 heures par semaine) ou d'une autre durée du travail hebdomadaire fixée dans la convention collective, rapportée ensuite à un mois entier.

7. La notion de « forfait d'heures supplémentaires » vise le problème de la rémunération des prestations effectuées au-delà de la durée normale du travail. Ce forfait ne doit pas, en moyenne, être inférieur à la rémunération correspondant au nombre

d'heures supplémentaires effectivement fournies.

L'obligation d'effectuer des heures supplémentaires peut notamment résulter du contrat de travail.

Lorsqu'un forfait irrévocable d'heures supplémentaires est stipulé, il est à présumer que le travailleur est tenu d'effectuer réellement le nombre d'heures supplémentaires fixé, sur instructions de l'employeur, et que celles-ci sont payées par la rémunération prévue à cet effet. L'employeur n'est toutefois pas libre de déroger unilatéralement à cet accord et de ne plus s'acquitter du forfait d'heures supplémentaires — c'est-à-dire de la rémunération convenue. Il a certes toujours la possibilité de renoncer à l'accomplissement de ces heures, notamment lorsque les besoins de l'entreprise ne le justifient pas. En tout cas, sur ce point, il n'existe pas, en règle générale, de droit à être occupé.

8. En ce qui concerne la fixation de la rémunération, la convention collective applicable aux employés de banque et aux banquiers, pertinente en l'espèce, prévoit en son article 2 un classement en catégories professionnelles.

La catégorie professionnelle V regroupe notamment les employés disposant d'« une

formation bancaire et effectuant un travail bancaire qualifié de manière indépendante». La durée du travail est fixée à 38,5 heures à l'article 6 de la convention collective et la rémunération des heures supplémentaires est réglée à l'article 7. L'article 8 de la convention collective dispose, en son point I, en ce qui concerne le classement, que celui-ci doit être effectué pour chaque travailleur nouvellement embauché et qu'il est nécessaire de tenter de parvenir à un accord entre le comité d'entreprise et la division du personnel sur le classement dans la catégorie V notamment. Le point II de cet article indique également que ce sont les fonctions réelles (principales) qui doivent servir de critère.

III — Les faits

9. Le litige opposant les parties au principal, à savoir M^{me} S. Brunnhofer et la Bank der österreichischen Postsparkasse (ci-après la « banque ») porte sur la différence de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de valeur égale.

10. Il est constant entre les parties que M^{me} Brunnhofer a été employée par la banque du 1^{er} juillet 1993 au 1^{er} juillet 1997 et que sa rémunération mensuelle de départ, forfait irrévocable d'heures supplémentaires compris, s'élevait à 40 520 ATS. Il est en outre établi qu'un collègue masculin, engagé par le même employeur le 1^{er} août 1994, a bénéficié

d'un salaire mensuel, forfait révocable d'heures supplémentaires compris, de 43 871 ATS. Il est également constant que, si l'on tient compte des augmentations résultant de la convention collective, le salaire de base de M^{me} Brunnhofer équivaut à celui de son collègue masculin, que le calcul des deux forfaits d'heures supplémentaires a été effectué conformément à l'article 7 de la convention collective applicable aux banques et banquiers et que ni M^{me} Brunnhofer ni son collègue masculin n'ont bénéficié d'augmentations de salaire exceptionnelles en dehors des hausses résultant de la convention collective.

11. M^{me} Brunnhofer soutient avoir été la victime d'une discrimination salariale fondée sur le sexe. Bien que le salaire de base des deux employés, augmentations au titre de la convention collective incluses, fût égal, il existait néanmoins une différence de salaire due à une majoration mensuelle dont bénéficiait son collègue masculin, qui percevait ainsi quelque 2 000 ATS de plus que M^{me} Brunnhofer. Il est constant que, depuis leur entrée en service, les deux employés relèvent de la même échelle de salaire de la convention collective.

12. M^{me} Brunnhofer soutient qu'elle effectuait un travail de valeur égale à celui de son collègue — ou à tout le moins un travail de valeur égale à celui qu'il effectuait. Elle était occupée au département « Étranger » de la banque et ses fonctions consistaient à contrôler les crédits. Après une période de formation dont les moda-

lités ne sont pas précisées, M^{me} Brunnhofer aurait dû prendre la direction de ce département. Toutefois, par suite de problèmes rencontrés dans son travail et dans sa vie privée, elle n'a pas été nommée à la tête du département. Elle a ensuite été affectée à un poste créé spécialement pour elle au département juridique. À ce poste, elle n'a pas non plus répondu aux espoirs qui avaient été mis en elle et a été licenciée.

13. La banque conteste l'existence d'une discrimination salariale en faisant valoir que des raisons objectives expliquent la différence de rémunération. Ainsi, continue la banque, même si les fonctions exercées par ces deux employés étaient en principe classées comme étant de valeur égale, le collègue masculin de M^{me} Brunnhofer, qui exerçait une fonction de conseil de clients importants, devait en outre prendre des engagements contraignants vis-à-vis de l'extérieur et devait nécessairement disposer à cet effet d'un pouvoir commercial. Pour la banque, cela expliquerait la majoration de salaire plus élevée au profit du collègue masculin. S'agissant de M^{me} Brunnhofer, le contact avec les clients aurait été moins important. Par ailleurs, la banque estime que les qualifications du collègue masculin justifient un salaire un peu plus élevé. Il avait suivi une formation commerciale dans le cadre de ses études et disposait d'une expérience professionnelle à l'étranger se traduisant par une qualification supérieure dans le domaine du conseil aux clients. Il en résulte que, pour la banque, la qualité du travail différait.

14. Saisie par M^{me} Brunnhofer, la commission pour l'égalité de traitement du Bun-

deskanzleramt a conclu ne pouvoir exclure une discrimination, au sens du Gleichbehandlungsgesetz (loi fédérale sur l'égalité de traitement) dans la fixation de la rémunération de l'intéressée. M^{me} Brunnhofer a ensuite introduit une action en justice tendant à la condamnation de la banque à la somme de 160 000 ATS pour discrimination salariale. Après que la juridiction de première instance eut rejeté sa demande, M^{me} Brunnhofer a interjeté appel auprès de l'Oberlandesgericht Wien.

IV — Les questions préjudicielles

15. Considérant que la solution du litige requérait ainsi l'interprétation de certaines dispositions du droit communautaire, l'Oberlandesgericht Wien a, par ordonnance du 15 juin 1999, décidé de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- « 1) a) Suffit-il, pour apprécier si l'on se trouve en présence d'un 'même travail' ou d'un 'même poste de travail' au sens de l'article 119 du traité CE (désormais 141) ou d'un même travail ou d'un travail auquel est attribuée une valeur égale au sens de la directive 75/117/CEE, dans le contexte de majorations, stipulées dans des contrats individuels, à des rémunérations fixées par convention col-

lective, de vérifier que les deux travailleurs comparés sont classés dans la même catégorie professionnelle par la convention collective?

fessionnelle par la convention collective découle d'une description très générale?

- b) Au cas où la question posée sous 1 a) appellerait une réponse négative:

Dans le cas exposé sous 1 a), le classement identique dans la convention collective constitue-t-il un indice de l'existence d'un même travail ou d'un travail de valeur égale au sens de l'article 119 du traité (article 141) et de la directive 75/117/CEE, de telle sorte que l'employeur doit prouver le caractère distinct de l'activité?

- c) L'employeur peut-il justifier la différence de rémunération par des circonstances non prises en compte dans les conventions collectives?

- d) Au cas où la question posée sous 1 a) ou 1 b) appellerait une réponse affirmative:

- 2) a) Les dispositions de l'article 119 du traité (141) et de la directive 75/117/CEE reposent-elles sur une notion de travailleur qui serait tout au moins uniforme dans la mesure où les obligations du travailleur en vertu du contrat de travail ne relèvent pas uniquement de la norme définie de manière générale, mais dépendent également de la capacité de travail personnelle et individuelle du travailleur?

- b) L'article 119 du traité CE (141) et/ou l'article 1^{er} de la directive 75/117/CEE doivent-ils être interprétés en ce sens que la fixation d'une rémunération différente peut également être justifiée objectivement par des circonstances dont la preuve ne peut être apportée qu'a posteriori, et en particulier la qualité du travail d'un travailleur donné? »

V — Examen des questions préjudicielles

A — Les questions posées sous 1) a) et 1) b)

En est-il également ainsi lorsque le classement dans la catégorie pro-

16. Nous examinerons ci-après conjointement les deux premières sous-questions. En

substance, elles portent sur deux aspects qui peuvent s'articuler de la manière suivante:

- 1) Eu égard aux faits, tels que ceux-ci sont recensés dans l'ordonnance de renvoi, peut-on parler d'un même travail?

et

- 2) À quelle partie incombe-t-il de le prouver?

17. Nous nous trouvons en présence de deux travailleurs, un homme et une femme, qui relèvent tous deux de la même échelle de salaire d'une convention collective de travail. Comme nous l'avons exposé ci-dessus au point 6, la convention collective de travail a pour effet de prescrire des conditions de travail minimales. Des clauses plus favorables peuvent être stipulées dans les contrats de travail individuels. M^{me} Brunnhofer et le collègue masculin auquel elle se réfère perçoivent le même salaire de base. Tous deux perçoivent, en outre, une indemnité pour les heures supplémentaires, qui présente un caractère irrévocable dans le cas de M^{me} Brunnhofer, mais pas dans celui de son collègue. Par ailleurs, tous les deux bénéficient d'une majoration mensuelle laquelle, s'agissant de M^{me} Brunnhofer, est inférieure à celle perçue par son collègue.

Il y a donc, à première vue, une discrimination de salaire fondée sur le sexe dès lors que M^{me} Brunnhofer perçoit, à titre de majoration mensuelle, 2 000 ATS de moins que son collègue. Pour répondre à la question de l'existence réelle d'une discrimination fondée sur le sexe, il est crucial de déterminer si les deux personnes concernées effectuent le même travail ou un travail de valeur égale. Répondre à cette question, c'est porter une appréciation sur les faits. Si la juridiction de renvoi en conclut que ces deux personnes effectuent un même travail, il est évident qu'il y a, en l'occurrence, une discrimination prohibée en vertu de l'article 119.

18. Le fait que l'un et l'autre relèvent d'une même catégorie de fonctions au titre d'une convention collective de travail constitue un indice dans le sens de la possibilité d'un même travail ou d'un travail de valeur égale. Même si l'article 8, point II, de la convention collective applicable aux employés de banque et aux banquiers, pertinente en l'espèce, prévoit que le classement dans la catégorie V doit toujours s'opérer selon le critère des activités (principales) exercées réellement, le classement dans une même catégorie de fonctions ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un même travail ou d'un travail de valeur égale. En effet, malgré un même classement, les activités exercées peuvent être différentes au sein d'une catégorie déterminée de fonctions. La convention collective de travail dont il est question en l'espèce est une convention collective de travail-cadre, dont les catégories ou les groupes de fonctions font l'objet d'une large définition. Dans le cadre d'une même définition, il est possible de convenir de conditions de

travail particulières selon le cas. C'est d'ailleurs la situation que nous rencontrons en l'espèce. La question est donc de savoir si la différence de rémunération correspond, en outre, à une différence de travail. Si la rémunération est différente, cette variation devra se traduire par une différence dans les activités exercées. En revanche, si aucune différence n'est constatée dans ces activités, la rémunération des deux personnes concernées doit être identique, sauf pour l'employeur à faire admettre que la différence de rémunération se justifie pour un motif objectif.

19. Comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour, la notion de même travail est une notion qualitative, en ce sens qu'elle se rapporte uniquement à la nature des activités concernées². Le seul critère d'un même travail ou d'un travail d'égale valeur réside dans les activités réellement exercées par les travailleurs. Pour apprécier si des travailleurs exercent un même travail, il convient de rechercher si ces travailleurs, compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable³. C'est dès lors en se fondant sur ce type d'analyse qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de juger si le travail effectué par M^{me} Brunnhofer (le contrôle de crédits) est égal ou de valeur égale à celui effectué par son collègue masculin (la gestion de clients importants). C'est également à la

juridiction de renvoi qu'il revient de déterminer l'importance à accorder au fait que le collègue de M^{me} Brunnhofer se soit vu conférer un pouvoir commercial au sein de la banque. Cela implique-t-il qu'il s'agit en l'occurrence d'activités à ce point différentes qu'elles sont susceptibles de justifier une différence de rémunération?

20. Il convient ensuite d'examiner la question de la charge de la preuve. Les éléments qui précèdent montrent qu'il s'agit en l'espèce d'une discrimination directe. Dans une jurisprudence antérieure, la Cour a estimé que la charge de la preuve incombait à la partie alléguant l'existence d'une discrimination de rémunération fondée sur le sexe⁴. Ce n'est que dans le cas d'une discrimination indirecte, en général plus difficile à prouver pour les travailleurs qui en sont les victimes, que la charge de la preuve peut être renversée⁵. Or, en l'espèce, c'est de discrimination directe qu'il est question et c'est donc à M^{me} Brunnhofer qu'incombe la charge de la preuve. C'est donc elle qui doit démontrer qu'il s'agit en l'occurrence d'un même travail ou d'un travail de valeur égale qui fait l'objet d'une inégalité de rémunération. Le fait qu'un classement dans une même catégorie de fonctions puisse constituer une indication dans le sens d'un même travail ou d'un travail de valeur égale n'enlève pas à la partie qui s'estime victime d'une discrimination en matière de rémunération son obligation d'établir, en précisant les faits et les circonstances, que le travail concerné

2 — Arrêt du 27 mars 1980, *Macarths* (129/79, Rec. p. 1275, point 11).

3 — Arrêts du 31 mai 1995, *Royal Copenhagen* (C-400/93, Rec. p. I-1275), et du 11 mai 1999, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* (C-309/97, Rec. p. I-2865, point 17).

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

5 — Arrêts du 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, Rec. p. 3199), et du 13 mai 1986, *Bilka* (170/84, Rec. p. 1607).

en l'espèce constitue bien un travail égal ou un travail de valeur égale. C'est ensuite à l'employeur qu'il incombe de faire admettre l'existence de motifs susceptibles de justifier la différence de rémunération. Comme cela ressort de l'ordonnance de renvoi rendue par l'Oberlandesgericht, les données relatives à la rémunération même sont à ce point transparentes qu'aucun problème d'administration de la preuve ne se pose pour démontrer la différence de rémunération. M^{me} Brunnhofer paraît avoir fait le nécessaire pour le faire admettre. Cependant, à l'appui de sa prétention d'y voir une inégalité de rémunération prohibée en droit communautaire, il lui faudra en outre, préalablement, démontrer que cette rémunération se rapporte à un même travail ou à un travail de valeur égale. C'est en se fondant sur les faits et les circonstances qu'elle invoque qu'il appartiendra en définitive à la juridiction de renvoi de trancher la question de l'existence d'une inégalité de rémunération qui ne serait pas justifiée par des différences objectives entre le travail réellement effectué par M^{me} Brunnhofer et celui réellement effectué par le collègue masculin auquel elle se réfère.

B — *La question posée sous 1) d)*

21. La quatrième branche de la première question ne concerne que l'hypothèse d'une réponse affirmative aux sous-questions posées sous 1) a) ou sous 1) b). Comme nous leur donnons une réponse négative, la sous-question posée sous d) n'appelle pas de réponse de notre part.

C — *Les autres questions*

22. Les questions posées sous 1) c), 2) a), et 2) b) ont en commun d'exprimer le souhait de la juridiction de renvoi de trouver davantage de points de repère en vue de répondre à la question de savoir si, et dans quelles conditions, une différence avérée de rémunération est à justifier à la lumière des dispositions de l'article 119 et de la directive 75/117.

23. La réponse à donner à la question posée sous 1) c), doit être déduite des considérations que nous avons émises à propos des questions posées sous 1) a), et 1) b). Nous avons relevé que, dans le droit du travail autrichien, les conventions collectives de travail forment une base en matière de conditions de travail, un cadre, bien souvent décrit de manière large, dans lequel s'inscrivent les conditions de travail individuelles, convenues avec les travailleurs concernés. Un tel cadre légal et contractuel laisse la porte ouverte à des différences mutuelles dans les conditions de travail de travailleurs individuels relevant d'une même catégorie de fonctions ou de rémunération. Pareilles différences peuvent aussi être justifiées au regard du droit communautaire pertinent en l'occurrence pour autant qu'elles s'expliquent par l'intervention de facteurs objectivement justifiés tels que l'âge, la formation et l'expérience des travailleurs concernés et qu'elles s'appliquent, en outre, de manière analogue dans des cas comparables⁶.

6 — Arrêt du 31 mars 1981, Jenkins (96/80, Rec. p. 911, points 11 à 14).

Nous déduisons de l'arrêt *Bilka*, précité⁷, que les motifs objectifs de justification de telles différences de rémunération doivent se prêter à une application en toute transparence, en ce sens qu'ils répondent à un besoin véritable de l'entreprise et sont aptes à atteindre l'objectif poursuivi par celle-ci.

24. Par la question formulée sous 2) a), la juridiction de renvoi souhaite s'entendre dire si la notion de travailleur sur laquelle se fondent l'article 119 du traité et la directive 75/117 est comparable et si les obligations du travailleur en vertu du contrat de travail dépendent non pas uniquement de la norme définie de manière générale mais également des aptitudes de travail personnelles et individuelles manifestées par le travailleur. Il n'est point nécessaire de consacrer d'amples développements à la première partie de cette question. Il convient de déduire de la jurisprudence précitée de l'arrêt *Jenkins*⁸, comme en outre de celle des arrêts *Kowalska*⁹ et *Newstead*¹⁰, que la directive 75/117 est destinée essentiellement à faciliter l'application concrète du principe de l'égalité des rémunérations contenu dans l'article 119 pour permettre sa mise en œuvre. Au vu de cette portée limitée de la directive, visant la concrétisation de l'article 119, il convient d'en conclure que les notions fondamentales constitutives de l'article 119 et celles de la directive concordent. Il en est ainsi, évidemment, de la notion de « travailleur ».

25. La réponse à la seconde partie de cette question est plus délicate, car l'ordonnance de renvoi ne permet pas de déterminer en toute certitude les circonstances de fait auxquelles cette question se rapporte. À titre purement hypothétique, nous pourrions supposer que la juridiction de renvoi vise une situation dans laquelle, si les travailleurs faisant l'objet de la comparaison effectuent certes un « même travail », le niveau de leurs prestations dans l'accomplissement de ce travail diffère. Comme d'ailleurs l'observe la Commission, l'ordonnance de renvoi ne comporte pas de constatation et de qualification des faits qui auraient permis de répondre à la question autrement qu'en termes hypothétiques. Faute de plus amples points de repère factuels, force nous est, pour répondre à la question de savoir si des différences de qualités individuelles sont susceptibles de justifier des différences de rémunération, de renvoyer à l'article 119, paragraphe 2. Cette disposition distingue la rémunération pour un travail payé à la tâche et celle pour un travail payé au temps. Dans le premier cas de figure, l'article 119, paragraphe 2, sous a), énonce que la rémunération doit être établie sur la base d'une même unité de mesure. L'ardeur et la productivité individuelle des travailleurs concernés sont donc des éléments permettant des différences de rémunération en fonction des résultats objectivement vérifiables des efforts effectués à titre individuel. Il en va différemment dans le second cas de figure. L'article 119, paragraphe 2, sous b), dispose que la rémunération accordée pour un travail payé au temps doit être la même pour un même poste de travail. Comme il s'agit en l'espèce d'un travail payé au temps, d'éventuelles différences dans le niveau des prestations individuelles ne sauraient donner lieu à des différences de rémunération, car il s'agit d'un même poste de travail. Comme nous l'avons exposé ci-dessus à propos de la réponse à apporter aux

7 — Précité à la note 5, point 36.

8 — Précité à la note 6.

9 — Arrêt du 27 juin 1990 (C-33/89, Rec. p. I-2591).

10 — Arrêt du 3 décembre 1987 (192/85, Rec. p. 4753).

questions posées sous 1) a) et sous 1) b), il convient de répondre à la question de savoir si l'on peut parler en l'occurrence d'un même travail en se fondant sur les faits et circonstances objectifs qui déterminent les fonctions exercées par les travailleurs qui font l'objet de la comparaison.

26. À notre sens, la question posée sous 2) b) appelle une réponse négative. Lorsque, pour le même travail, une rémunération différente est accordée sur la base d'éléments de fait, tels que les aptitudes parti-

culières d'un travailleur déterminé qui, évidemment, ne peuvent être constatées qu'après la conclusion du contrat de travail, dans l'exercice réel de la fonction, il y a inégalité de traitement. Des espoirs mis dans un travailleur ne sauraient donner motif à des différences de rémunération pour un travail encore à effectuer et, en outre, pour un même travail ou un travail de valeur égale. Si, par après, en se fondant sur le travail déjà effectué, l'on constate des différences objectives dans le niveau des prestations personnelles, ces différences peuvent naturellement entraîner des carrières différentes. Il n'est toutefois plus alors question du même travail.

VI — Conclusion

27. Eu égard aux éléments qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées par l'Oberlandesgericht Wien:

« 1) a) Pour examiner si un litige porte sur un même travail ou un même poste de travail au sens de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 à 143 CE), ou d'un même travail ou d'un travail auquel est attribuée une valeur égale au sens 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, lorsqu'il s'agit de majorations, convenues à titre individuel, d'une rémunération fixée conformément à une convention collective de travail, il ne suffit pas de vérifier que les deux travailleurs comparés sont classés dans la même catégorie professionnelle par la convention collective.

b) Même s'il constitue un indice d'un même travail ou d'un travail de valeur égale au sens de l'article 119 du traité CE (devenu article 141 CE) et de la directive 75/117, un classement dans la même catégorie de fonctions d'une convention collective n'implique pas que, s'agissant de discrimination directe, ce soit à l'employeur qu'incombe la charge de prouver que les activités en cause sont différentes.

c) Pour justifier une différence de rémunération, un employeur peut invoquer l'intervention de facteurs non pris en compte dans la convention collective de travail, dans la mesure où de tels facteurs reposent sur des bases objectives.

1) d) Cette question ne concerne que l'hypothèse d'une réponse affirmative aux sous-questions posées sous 1), a), ou sous 1), b) et n'appelle donc pas de réponse.

2) a) Les notions de 'travailleur' figurant dans les dispositions de l'article 119 du traité et dans celles de la directive 75/117 concordent. S'il résulte de l'appréciation des activités exercées que celles-ci sont constitutives du même travail ou d'un travail auquel une valeur égale est attribuée, le principe de l'égalité de rémunération des travailleurs masculins et féminins

n'autorise aucune différence de rémunération, même en cas de différences dans le niveau des prestations des travailleurs comparés.

- 2) b) Il convient dès lors d'interpréter l'article 119 du traité CE ainsi que la directive 75/117 en ce sens qu'une différence de rémunération ne saurait être justifiée par des motifs qui ne sont démontrables qu'a posteriori.»