

Presidência do Conselho de Ministros
Ministério das Actividades Económicas e do Trabalho
Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

COMPILAÇÃO DE ELEMENTOS PARA UMA CONSULTA ESPECIALIZADA SOBRE IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO ENTRE MULHERES E HOMENS

Estudos n.º 3

**COMPILAÇÃO DE ELEMENTOS
PARA UMA CONSULTA ESPECIALIZADA
SOBRE IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO
ENTRE MULHERES E HOMENS**

COMPILAÇÃO DE ELEMENTOS PARA UMA CONSULTA ESPECIALIZADA SOBRE IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO ENTRE MULHERES E HOMENS

Compilação de elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens / Compil. Ana Paula Salada [para a] Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. - Lisboa : DGEEP. CID, 2004. – 260 p. ; 23 cm.

ISBN 972-704-252-

Mulheres / Igualdade de oportunidades no emprego / Salários / Igualdade de remuneração / Trabalho de valor comparado / Direito Comunitário / Projecto transnacional / Seminários / Portugal / Irlanda / Itália / Luxemburgo / Noruega

CDU 331.2

**PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
MINISTÉRIO DAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS E DO TRABALHO**

Título: “Compilação de elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens”

Compilação: Ana Paula Salada

Composição e revisão de provas: Ana Paula Salada

Concepção gráfica e paginação: Ana Brochado

Edição:



Direcção Geral Estudos, Estatística e Planeamento

Centro de Informação e Documentação

Pr. de Londres, 2-2.º- 1049-056 Lisboa

Tel. 21 843 10 03 / Ext. 2121 / 2130

Fax: 21 840 61 71

E-mail: deep.cid@deep.msst.gov.pt

Internet : [http:// www.deep.msst.gov.pt](http://www.deep.msst.gov.pt)

Difusão: CITE – Av. da República, 44 – 2.º e 5.º - 1069-033 Lisboa

Impressão: A Triunfadora

Depósito Legal: 21 4436/04

ISBN: 972-704-252-X

Tiragem: 1000 ex.

Lisboa, 2004

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	5
Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)	
Maria Josefina Menezes Leitão	5
SESSÃO DE ABERTURA	7
Intervenção de Sua Excelência o Ministro da Presidência	
Nuno Morais Sarmiento	9
UNIÃO EUROPEIA	13
La mise en oeuvre du principe de l'égalité des rémunérations pour les hommes et femmes au niveau de la législation communautaire	
Frédérique Fastré	15
Le principe de l'égalité de rémunération dans le droit communautaire	
Dámaso Ruiz-Jarabo	29
PORTUGAL	43
O contexto: análise das desigualdades salariais de género em Portugal	
Helóisa Perista	45
O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português	
Jorge Leite	61
A Inspeção-Geral do Trabalho e o seu papel em matéria de igualdade salarial	
Vítor Manuel Araújo Bernardo	77
A CITE e a sua intervenção na aplicação da legislação sobre igualdade salarial	
Maria Josefina Menezes Leitão	89

Igualdade salarial. Mecanismos de aplicação do direito: os Tribunais em Portugal	
João Rato	101
IRLANDA	113
The Equality Tribunal. Equal Pay in Ireland. Legal mechanisms for seeking redress	
Ruairí Gogan	115
The Male/Female Wage Gap in Ireland	
Helen Russell and Brenda Gannon	137
ITÁLIA	165
Rapporto sul tema della parità salariale in Italia	
Vincenza Marina Marinelli	167
Osservazioni sulla parità retributiva nel diritto italiano con riferimento alla tematica di genere	
Mario Serio	193
LUXEMBURGO	197
Rapport sur la législation et la jurisprudence luxembourgeoises en matière d'égalité de salaire entre les femmes et les hommes	
Viviane Ecker en collaboration avec Guy Thomas.....	199
Présentation de l'Inspection du Travail et des Mines de et à Luxembourg	
Mariette Scholtus	229
NORUEGA	233
Equal pay in Norway. An introduction	
Lars Christensen	235
CONCLUSÕES	257

INTRODUÇÃO

No quadro do Projecto transnacional, co-financiado pela Comissão Europeia, intitulado “Garantir os direitos em matéria de igualdade salarial entre mulheres e homens” decorreu em Sintra, nos dias 7, 8 e 9 de Novembro de 2002, um seminário de formação/sensibilização/debate destinado a magistrados judiciais e do ministério público, inspectores do trabalho, advogados, técnicos de serviços encarregados da promoção da igualdade, parceiros sociais, gestores de recursos humanos, etc.

Estiveram presentes os parceiros nacionais do Projecto, a saber, o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, o Centro de Estudos Judiciários, a Direcção Geral da Administração Pública, a Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, a Inspecção Geral do Trabalho, a Inspecção Geral da Administração Pública, a Inspecção Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, a Comissão para a Igualdade e os Direitos das Mulheres, a Associação Portuguesa dos Gestores de Recursos Humanos, a Associação Portuguesa de Management e a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), incluídos os parceiros sociais nela representados, em particular, a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), a Confederação do Comércio Português, a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

Pela parte dos parceiros transnacionais encontravam-se representados o Ministro per le pari opportunità de Itália, o Office of the Director of Equality Investigations da Irlanda, o Ministère de la Promotion Féminine do Grão-Ducado do Luxemburgo e o Norwegian Gender Equality Ombudsman da Noruega.

A acção de formação/sensibilização/debate procurou analisar a situação em termos de desigualdade salarial em que se encontram os homens e as mulheres em Portugal e nos países parceiros e as suas causas e reflectir sobre a qualidade do enquadramento legislativo existente, bem como sobre a eficácia dos mecanismos que asseguram o cumprimento da lei nesta matéria.

Finalmente, dado o papel que assume nos Estados Membros o direito comunitário sobre igualdade salarial entre trabalhadores masculinos e

femininos, o Seminário analisou os principais instrumentos que, a este nível, asseguram essa igualdade, bem como a importante jurisprudência do Tribunal de Justiça.

A fim de garantir que o trabalho desenvolvido na preparação e desenvolvimento da acção de formação/sensibilização/debate não se esgotasse no universo, necessariamente, restrito dos seus participantes, foi decisão dos parceiros nacionais e transnacionais solicitar aos oradores/formadores que elaborassem textos de análise e reflexão sobre boas práticas existentes, legislativas, jurisprudenciais ou outras, que pudessem ser utilizadas tanto por legisladores como por aplicadores do direito, com o objectivo de assegurar o respeito pelo princípio da igualdade salarial.

Em resposta a essa solicitação, foi possível obter um conjunto de textos de grande qualidade que, reunidos na presente compilação, constituirão uma importante fonte de consulta especializada sobre as soluções encontradas, tanto a nível da Comunidade Europeia como dos países parceiros, para garantir o direito à igualdade salarial. Aos seus autores o nosso sincero agradecimento.

Maria Josefina Menezes Leitão
Presidente da Comissão para a Igualdade
no Trabalho e no Emprego (CITE)

SESSÃO DE ABERTURA

**Intervenção de Sua Excelência o Ministro da Presidência
Nuno Morais Sarmiento**

Exma. Mme Frédérique Fastré,
Exma. Senhora Presidente da CITE, Dra. Maria Josefina Leitão
Minhas Senhoras e meus Senhores,

Antes de mais, quero saudar todos os participantes nesta acção de formação/sensibilização/debate, em especial, aqueles que, pela primeira vez, visitam o nosso país, e exprimir-lhes os meus votos de que o Projecto “Garantir os direitos em matéria de igualdade salarial”, de que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é promotora, e que se insere na Estratégia Europeia para a Igualdade entre Mulheres e Homens (2001-2005), seja coroado de sucesso.

Desejo igualmente agradecer à Comissão Europeia, na pessoa da Mme Frédérique Fastré, aqui presente, e ao Tribunal de Justiça, na pessoa do Advogado Geral, Senhor Colomer Dámaso, a sua disponibilidade para participarem nesta acção, que se reveste para mim de grande significado, dadas as particulares responsabilidades que assumo, no Governo, na área da igualdade de género.

Não vim para fazer uma intervenção de fundo sobre o tema que vos reúne, pois trata-se de uma matéria de grande tecnicidade que, como sabem, não domino.

A minha presença é de estímulo. Procura chamar a atenção para um tema que nos reporta aos mais básicos direitos humanos: no direito ao trabalho e ao emprego, e na garantia de igualdade salarial entre as mulheres e os homens, estão os fundamentos de uma sociedade mais justa e uma sociedade mais justa é também uma sociedade mais feliz.

A qualidade dos parceiros transnacionais neste projecto, que incluem:

- o Ministère de la Promotion Féminine do Luxemburgo,
 - o Office of the Director of Equality Investigations da Irlanda,
 - o Dipartimento per le Pari Opportunità da Presidenza del Consiglio dei Ministri da Itália,
 - o Gender Equality Ombudsman da Noruega,
- e, ainda,

os parceiros nacionais, de que fazem parte o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, o Centro de Estudos Judiciários, a Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, a Direcção Geral da Administração Pública, a Direcção Geral das Condições de Trabalho, a Inspeção Geral do Trabalho, a Inspeção Geral da Administração Pública, a Inspeção Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, a Associação Portuguesa de Management e a Associação Portuguesa de Gestores de Recursos Humanos,

e as especiais qualificações dos formadores e dos formandos, são uma garantia de que esta acção contribuirá, de maneira decisiva, não só para melhorar a actuação das entidades nela envolvidas, mas também para o aperfeiçoamento da legislação sobre a igualdade salarial e os mecanismos que garantem a sua aplicação.

Por outro lado, sendo a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego uma entidade tripartida, em que têm assento os parceiros sociais, os quais são parte integrante deste Projecto, não tenho dúvidas de que colherão da informação que irá ser fornecida sobre a forma como os diversos sistemas europeus asseguram a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por um trabalho igual ou de valor igual, exemplos de boas práticas, que poderão transpor na negociação colectiva e ser implementados nas empresas.

Acresce que um melhor conhecimento do direito comunitário em matéria de igualdade salarial e da riquíssima jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, neste domínio, constituirá uma mais valia para aqueles a que cabe aplicar o Direito.

No seu Programa, o XV Governo Constitucional, a que me honro de pertencer, *considera que a eliminação da discriminação em função do sexo e a construção da igualdade de direitos e de oportunidades entre mulheres e homens reveste importância fundamental para a promoção e protecção dos direitos humanos, assim como para a qualidade e o aprofundamento da democracia.*

Nestes termos, o Governo comprometeu-se a ter presente na sua acção, a todos os níveis e em todas as áreas, a preocupação da integração da perspectiva de género, como uma estratégia indispensável para a

igualdade, na linha das orientações contidas na Plataforma de Acção de Pequim e sua posterior actualização.

Na área da Igualdade, o Governo assumiu como áreas prioritárias de intervenção, designadamente: o cumprimento rigoroso da legislação sobre trabalho e emprego, na qual se inclui a respeitante à igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos; a efectiva protecção da maternidade e a conciliação da vida profissional e familiar, pondo em prática medidas inovadoras de organização do trabalho e do tempo de trabalho, procurando sensibilizar os parceiros sociais e incentivar as empresas para que adoptem medidas que a facilitem, bem como harmonizar os horários das escolas, serviços e transportes com o mesmo objectivo.

Dados os fins que nos propomos atingir, é com o maior interesse que vou acompanhar os resultados desta acção, que contribuirão certamente para a definição de novas políticas em matéria de igualdade.

Permitam-me que refira um exemplo recente, português, que bem ilustra a necessidade de melhor conhecermos e sabermos interpretar estas matérias, à luz da mais correcta perspectiva.

De acordo com dados do Eurostat, obtidos com base no Painel europeu dos agregados domésticos, respeitantes aos anos de 1997 e 1998, a posição de Portugal em relação aos outros Estados da União, no que se refere às diferenças médias de remunerações líquidas entre homens e mulheres, é favorável. Esta situação poderá encontrar explicação na forte representação das mulheres em postos elevados da administração pública.

No entanto, se forem utilizados os dados disponíveis (1995) do Inquérito europeu sobre a estrutura dos salários, que abrange apenas o sector privado, esta situação inverte-se, pois o *ratio* entre as remunerações das mulheres e dos homens, em Portugal, não ultrapassa os 72%. Devo referir que os dados dos Quadros de Pessoal do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, que também só consideram o sector privado, respeitantes ao ano de 1999, apontam para valores próximos destes últimos.

Minhas Senhoras e meus Senhores,
Impõe-se que na Europa que temos vindo a construir, a democracia seja consolidada dentro de cada Estado Membro para que se fortaleça,

também, ao nível das instâncias comunitárias. No entanto, como bem sabemos, muitos dos problemas que identificamos, e que convictamente queremos combater, não têm soluções fáceis.

Debaterão, ao longo dos próximos dias, os mecanismos de aplicação do direito nesta área. Deixem-me lembrar que os problemas vão mais longe do que a salvaguarda dos direitos das pessoas pela lei. Temos a sensação, por vezes, que as leis não são feitas para a realidade humana a que reportam, são frias, e por isso falham no seu objectivo. Tem o legislador consciência da complexidade dos temas sobre que está a legislar?

Portugal é o país da União Europeia onde as mães com filhos até aos 10 anos trabalham mais horas e onde a taxa de feminização da pobreza atinge índices mais elevados; um dos que tem maiores problemas com a maternidade na adolescência e com o abandono da escolaridade obrigatória. Como é isto ainda possível? Estaremos bem conscientes de todas as implicações sociais que estas desigualdades implicam?

A dureza dos números, que devem ser identificados e utilizados com rigor, é um alerta, mas não nos podemos ficar por eles: os números falam de pessoas, de mulheres e homens que no seu dia a dia têm de gerir as suas vidas, as desigualdades a que sempre estão sujeitos.

Por todas estas razões, é importante incentivar iniciativas como esta, que vos reunirá nos próximos três dias, e, por isso, vos manifesto o meu apoio. Aproveito para manifestar o meu total apoio à Sra. Presidente da CITE que se tem mostrado incansável na procura de melhores soluções nas áreas por que é responsável.

Não me sendo possível acompanhá-los, como gostaria, estou certo que a coordenação da Dra. Josefina Leitão garantirá o maior sucesso para esta acção. Espero que ensinamentos a retirar desta reunião possam permitir o aprofundamento das políticas da igualdade e que sejam igualmente fonte de inspiração para parceiros sociais na negociação de convenções colectivas.

Muito obrigado e bom trabalho.

UNIÃO EUROPEIA

La mise en oeuvre du principe de l'égalité des rémunérations pour les hommes et femmes au niveau de la législation communautaire

Frédérique Fastré
Commission européenne
DG EMPLOI et Affaires sociales
Unité G/1, Egalité entre les Femmes et les Hommes

I. L'égalité de rémunération garantie dans les textes

I. Dispositions communautaires applicables

- **L'article 141 du Traité CE** (ex-article 119)

1./ Chaque Etat 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.

2./ Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

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.*

3./ Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4./ Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures

prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.

- **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**
Journal officiel n° L 045 du 19/02/1975 p. 0019 - 0020
- En 1996, la Commission européenne publie un **code de conduite** destiné à fournir des conseils pratiques sur les mesures à prendre en vue d'assurer la mise en oeuvre effective de l'égalité de rémunération.

II. Commentaire

Dès l'origine, le Traité de Rome a consacré l'égalité de rémunération pour un travail égal pour les femmes et les hommes (article 119 du traité de Rome).

En 1975, la Directive 75/117 va préciser le principe consacré dans le Traité en indiquant également l'exigence de garantir un salaire égal pour un travail de valeur égale.

Cette Directive précisera par ailleurs que tout système de classification professionnelle servant à déterminer le niveau des salaires doit se baser sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et être exempt de toute discrimination fondée sur le sexe.

Dépassant le fondement purement économique qui a présidé à l'introduction de l'article 119 dans le Traité, la Cour de justice précisera dans le cadre d'une importante affaire Defrenne II, 43/75 :

- que l'article 119 a un **effet direct** impliquant que les particuliers peuvent s'en prévaloir en justice,
- que cette disposition a un **caractère fondamental**,
- et que ce principe tel qu'il est contenu à l'article 119 s'applique pour un travail de valeur égale.

La nouvelle rédaction de l'article 119 du traité, modifiée par le Traité d'Amsterdam, et renuméroté Article 141 CE est empreint de cette influence jurisprudentielle.

1. La notion de rémunération

Est visé au paragraphe 2 de l'article 141 "le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier"

Cette définition a été développée par la Cour dans le cadre d'une approche large, de sorte que la notion de rémunération vise :

- toute rémunération en contrepartie d'un emploi payé à la tâche (Royal Copenhagen C-400/93) ou payé à temps (voir article 141, 2^{me} alinéa a et b)
- les avantages actuels ou futurs (Defrenne I, 80/70)
que ces avantages soient octroyés "en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire" (Barber, C-262/88)
- les rémunérations ou avantages versés sur le fondement de rapports d'emploi régis par le droit public ou privé (affaire Gerster, C-1/95);
- les avantages qu'une société de chemin de fer consent à ses employés en matière de transport lors de leur départ à la retraite (Garland, 12/81) ou sous forme d'une réduction du prix du transport en faveur des conjoints (Grant, C-249/96)
- la prime de Noël (Kruger C281/97) et de fin d'année;
- l'indemnité versée par l'employeur aux membres du comité d'entreprise au titre de leur participation à des stages de formation (Lewark, C-457/93)
- le maintien de la rémunération du travailleur par l'employeur en cas de maladie (Rinner-Kuhn, 171/88)
- la prestation versée par l'employeur à la travailleuse pendant le congé de maternité (Gillespie, C-342/93)

- les allocations de mariage et les allocations familiales versées par l'employeur (Commission/Grèce, C-187/98)
- les régimes professionnels de sécurité sociale établis par un employeur, un groupe d'employeurs ou un secteur d'activité qui visent à compléter ou à remplacer les prestations servies par les régimes légaux, obligatoires ou facultatifs sont considérés par la Cour (depuis un important arrêt Barber du 17 mai 1990) comme des rémunérations et donc les dérogations applicables aux régimes de sécurité sociale légale ne sont pas applicables.
- le dédommagement pour compenser le licenciement abusif (Perez, C-167/97)
- les pensions de retraite et d'invalidité du secteur public (en vertu d'une évolution jurisprudentielle construite progressivement à travers les affaires Evrenopoulos, Beune, Griesmar C-366/99, Niemi C-351/00)

En effet, pour apprécier si une pension de retraite entre dans le champ d'application de l'article 119 du traité (141 actuel), la jurisprudence de la Cour de justice a retenu comme critère déterminant l'existence d'un lien entre la relation de travail et la prestation de retraite.

Si la pension n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, si elle est directement fonction du temps de service accompli et si son montant est calculé sur la base du dernier traitement du fonctionnaire, la pension versée par l'employeur public est alors absolument comparable à celle que verserait un employeur privé à ses anciens salariés. (arrêts précités Beune, point 45, et Griesmar, point 30)

2. Identification des discriminations prohibées et admises.

A. les discriminations interdites

Il existe deux types de discrimination prohibées, à savoir les discriminations directes et indirectes et ce, qu'elles soient intentionnelles ou non.

- **la discrimination directe**, se manifeste généralement dans l'énoncé même de la règle et exclut les femmes ou les hommes du bénéfice

d'une rémunération du simple fait de leur appartenance à l'un ou l'autre sexe.

Exemples de discriminations directes reconnues par la Cour:

- la discrimination peut être présente sans que l'homme et la femme à comparer aient nécessairement effectué un travail égal de manière simultanée (Affaire Coloroll, C-200/91)
- il y a discrimination directe prohibée lorsque la rémunération est inférieure pour un travail considéré de valeur supérieure par rapport à un autre travailleur, retenu comme base de comparaison. (Murphy, 157/86)
- **la discrimination indirecte** correspond à une situation d'inégalité de rémunération pour un même travail ou pour un travail de valeur égale entre les femmes et les hommes lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre en matière de rémunération, désavantage, dans la pratique, une proportion beaucoup plus importante de travailleurs d'un sexe donné.

Le droit communautaire interdit ces dispositions, ces critères ou ces pratiques, à moins qu'ils ne soient **appropriés et nécessaires** ainsi que justifiés par des motifs **objectifs** sans aucun lien avec une discrimination fondée sur le sexe.

L'analyse à entreprendre par le juge national dans ce domaine avant de pouvoir admettre ou rejeter l'existence d'une discrimination indirecte est plutôt complexe.

Cette analyse suppose :

- que le juge national vérifie si la discrimination vise un travail égal ou de même valeur, s'agissant d'une appréciation d'ordre purement factuel;
La détermination du travailleur ou du groupe de travailleurs servant de base de comparaison est difficile à résoudre.
A cet égard, notons que la rémunération d'un travailleur hypothétique d'un sexe donné ne peut servir de base de comparaison.
- que le juge ait recours à des éléments statistiques fiables et démontrant que la règle litigieuse s'applique en réalité de manière très significative en faveur ou au détriment des représentants d'un

sexe déterminé. (Un pourcentage aux alentours de 90% est généralement retenu par la Cour de justice)

Une fois qu'une différence de traitement a été détectée à l'issue de ces questions, le juge national peut seulement conclure à une présomption de discrimination qui est susceptible d'être renversée.

Le juge doit alors examiner si des justifications peuvent être admises, en procédant de la manière suivante.

C'est alors à l'auteur de la mesure présumée produire des effets discriminatoires 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". (voir Affaire Seymour Smith-Perez)

A cet égard, *"de simples affirmations générales"* ou *"des considérations purement financières"* ne suffisent pas (affaire Roks, C-343/92).

Par contre ont été admises comme justifications objectives étrangères au sexe:

- *la prise en compte de l'effort ou de la fatigue musculaire aux fins de la détermination de la rémunération* (affaire Royal Copenhagen)
- *l'âge, l'ancienneté, la pénurie de main d'œuvre spécialisée dans une profession donnée sont autant de critères objectifs susceptibles d'être admis.*

Cette notion de discrimination indirecte a fait l'objet de nombreux développements par la Cour dans le cadre du **travail à temps partiel**, - majoritairement pratiqué par les femmes-.

Par exemple, l'exclusion des travailleurs à temps partiel du régime de pension d'une entreprise est susceptible de nuire à un nombre bien plus grand de femmes et peut donc revêtir un caractère discriminatoire, à moins que l'exclusion ne soit justifiée par des motifs objectifs non liés au sexe.

A la fin de cet examen, lorsque le juge national conclut à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il devra conclure que le travailleur ou groupe de travailleurs défavorisés a droit à la rémunération ou à l'avantage accordé au travailleur ou groupe de travailleurs favorisés.

B. les discriminations admises.

Certaines discriminations positives peuvent être admises.

Ainsi, l'**Article 141 §4, introduit par le traité d'Amsterdam**, prévoit la possibilité pour un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.

A défaut par le traité de préciser les conditions de mise en oeuvre de ces "actions positives", une incertitude subsiste sur le point de savoir si la jurisprudence antérieure de la Cour de justice, restrictive et nuancée, doit toujours être retenue pour l'interprétation de cette disposition du traité.

En effet, rappelons qu'en 1995, la Cour de Justice, dans un premier arrêt **Kalanke**, C-450/93 qui visait une question d'accès à l'emploi, a dénoncé le fait d'accorder automatiquement aux femmes une priorité absolue et inconditionnelle sans pour autant condamner la mise en oeuvre d'actions positives en général.¹

- En revanche, toujours à propos d'une question relative à l'accès à l'emploi, dans son arrêt **Marshall** du 11 novembre 1997 (C-409/95), la Cour est revenue sur sa position en la nuancant et en disant qu'une réglementation nationale qui comporte une action positive ne dépasse pas ses limites si, dans chaque cas individuel, elle garantit aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins, que les candidatures font l'objet d'une appréciation *objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats* et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin.

¹ Cet arrêt avait fait l'objet d'une communication interprétative de la Commission adoptée le 27 mars 1996.

- En matière de rémunération, dans le cadre de l'affaire **Abdoulaye**, C-218/98, la Cour a validé le versement par l'employeur d'une allocation forfaitaire aux seuls travailleurs féminins qui partent en congé de maternité, après que preuve ait été apportée des désavantages réels liés à leur absence, en matière de promotion, d'augmentation salariale et de formation.
- Par contre, en novembre 2001, dans le cadre de l'affaire **Griesmar**, la Cour n'a pas admis la validité de l'octroi, aux seuls fonctionnaires féminins, d'une bonification de la retraite liée à l'éducation des enfants, indiquant que cette bonification d'ancienneté accordée au moment du départ à la retraite ne porte pas remède aux problèmes rencontrés pendant la carrière professionnelle et donc ne pouvait être admise au titre d'action positive.

La pratique et la jurisprudence ultérieure révéleront si cette approche résolument restrictive doit également accompagner la lecture de cette nouvelle disposition du Traité.

3. Les limites de l'application de l'article 141 CE

Cette disposition ne peut trouver à s'appliquer notamment dans les cas suivants:

- en ce qui concerne les régimes auxquels sont affiliés les travailleurs d'un seul sexe;
- lorsque l'on est en présence d'une condition de travail et non d'une rémunération;
- lorsque les auteurs des discriminations invoquées ne proviennent pas d'une seule et même source (voir affaire Lawrence C-320/00, 17 septembre 2002).

II. L'égalité de rémunération dans la pratique

Le principe de l'égalité de rémunération pour un travail égal ou un travail de valeur égale est consacré par le droit communautaire depuis la création de la Communauté européenne.

Que ce soient les Etats membres, les employeurs, les syndicats, personne ne conteste ce principe. Pourtant dans les faits, l'écart de salaire entre les hommes et les femmes reste de 20% en moyenne au sein de l'Union européenne !

1. Quelques données chiffrées

Cet écart de salaire est plus réduit dans le secteur public (10%) où les barèmes de salaires sont publiés et où la négociation individuelle des salaires est pratiquement inexistante.

Dans le secteur privé, par contre, on doit déplorer que très peu de mesures sont prises pour équilibrer ce grand écart salarial.

Des idées préconçues et fausses persistent parfois selon lesquelles les femmes acceptent davantage d'emplois mal payés ou ne sont pas disposées à assumer des responsabilités managériales. La réalité montre au contraire que les dirigeantes féminines gagnent nettement moins que leurs homologues masculins.

Notons également que le plus grand écart de revenu existe parmi les femmes ayant un diplôme universitaire et cet écart augmente encore avec l'âge.

L'emploi à temps partiel majoritairement occupé par des femmes exerce également des effets sur le niveau de la rémunération où un écart de revenu est de 40 % par rapport aux travailleurs masculins occupés à temps plein. Cet écart de revenu exerce évidemment aussi un effet à long terme sur les pensions de femmes.

Le résultat est que 77 % des travailleurs vivant au seuil de la pauvreté sont des femmes.

2. Facteurs expliquant l'écart de rémunération

Cet écart semble s'expliquer par **divers facteurs** parmi lesquels on peut citer les suivants:

- les femmes travaillent souvent dans les secteurs d'activité qui offrent les salaires les plus bas;

- on évoque même qu'une augmentation de la proportion des femmes dans un domaine spécifique de l'économie induit une baisse des salaires dans celui-ci;
- les aptitudes et compétences spécifiques des femmes sont souvent sous-évaluées et peu valorisées;
- les interruptions de carrière (pour s'occuper des enfants et des personnes âgées) sont plus nombreuses dans le chef des femmes et ont une répercussion néfaste sur l'ancienneté notamment et donc sur le salaire;
- les femmes sont moins bien représentées aux échelons hiérarchiques supérieurs et quand elles le sont, elles bénéficient de toutes façons, de rémunérations moins élevées.

Il résulte de ce constat que tous les acteurs concernés doivent se mobiliser pour atteindre l'égalité salariale dans les faits.

3. Qui peut faire quoi ?

a. Les Etats membres

- peuvent renforcer les moyens d'actions en justice des travailleurs dans le cadre des contentieux liés aux salaires, (notamment faciliter les actions collectives renforçant la position des travailleurs par rapport à leur employeur);
- relever le niveau minimum de salaire (il s'agirait d'une action positive qui favoriserait indirectement les travailleurs féminins davantage visés en réalité);
- évaluer les effets de leur politique sociale, économique et de l'emploi du point de vue de l'égalité de rémunération;
- accroître les possibilités de formation et de développement, surtout dans les emplois à mi-temps;
- promouvoir des politiques visant à la réconciliation de la vie professionnelle et la vie familiale;

- organiser des campagnes de sensibilisation visant à conscientiser les femmes de sorte qu'elles puissent être à même d'exiger l'égalité de salaire.
- donner les moyens humains et financiers aux inspections sociales pour leur permettre de détecter et réprimer les discriminations salariales.

b. Les employeurs

- peuvent promouvoir des audits de salaire;
- mettre un terme à la sous-évaluation du travail des femmes dans le secteur privé;
- adopter une nouvelle approche dans leurs plans d'évaluation et de classification des emplois.

c. Les partenaires sociaux ont un rôle crucial à jouer notamment

- en mettant l'égalité de rémunération au cœur de leurs revendications lors des négociations au niveau collectif;
- en assurant en leur sein une plus large représentation de femmes, au moment de la négociation des conventions collectives.

d. Enfin, l'Union européenne agit déjà et doit continuer à agir dans ce domaine, dans le cadre des initiatives suivantes:

- un code de conduite concernant la mise en oeuvre de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale a été publié en 1996.

Il ambitionne de livrer des conseils concrets destinés aux employeurs et partenaires sociaux afin d'une part, de procéder à une analyse du système de rémunération et d'y détecter les discriminations fondées sur le sexe; et d'autre part, de formuler et mettre en oeuvre une action de suivi servant à éliminer les discriminations fondées sur le sexe dans les structures de rémunération.

[exemple: notamment redéfinir et réévaluer les qualifications et les compétences formelles traditionnellement considérées comme plutôt féminines (dextérité manuelle, par exemple)]

- les lignes directrices communautaires pour l'emploi de 2002 invitent les Etats membres et les partenaires sociaux à adopter des objectifs précis en vue de réaliser l'égalité des rémunérations.

- des travaux sont en cours pour mesurer plus efficacement l'écart de rémunération grâce à la mise au point d'indicateurs et de statistiques fiables, contenant des données suffisamment comparables.

- l'égalité de rémunération est le thème prioritaire du programme lancé par la Commission en 2001 dans le cadre de la Stratégie-cadre communautaire en matière d'égalité des chances entre les sexes (2001-2005).

Ce programme est l'un des instruments nécessaires à la mise en œuvre de l'ensemble de la stratégie communautaire sur l'égalité entre les femmes et les hommes.

Il coordonne, soutient et finance des activités horizontales comme des projets, des études, des campagnes de sensibilisations, des séminaires,... dans les cinq domaines d'intervention de la stratégie communautaire.

Ainsi, chaque année, un thème prioritaire est retenu pour les activités à financer. Ce thème est également développé dans les actions stratégiques de la Commission, en collaboration avec d'autres institutions.

L'égalité des rémunérations était la priorité de la première série de projets transnationaux.

La majorité des 27 projets sélectionnés en 2001 traite de l'égalité des rémunérations. Au total, quelque 8 millions d'euros sont consacrés à leur financement.

- Enfin, en 2003, la Commission européenne s'engagera à élaborer une nouvelle proposition de Directive visant à consolider et à refondre les directives mettant en œuvre l'égalité de traitement, -dont la Directive 75/117 fait partie-, en vue de simplifier les textes existants, d'assurer une cohérence, une simplification et aussi d'y apporter des améliorations.

Les directives visées par cette entreprise de consolidation ne sont pas encore fixées à ce jour. On envisage d'y inclure notamment:

- la Directive 75/117(égalité de rémunérations)
- la Directive 76/207 (égalité de traitement en matière de conditions de travail)
- la Directive 97/80 sur la charge de la preuve

en se fondant sur la mise en oeuvre de la nouvelle base juridique visée au paragraphe 3 de l'article 141 du traité CE.

Gageons que ces initiatives menées par les principaux protagonistes concourront à améliorer la situation des femmes en matière de rémunération.

Merci de votre attention.

- Ce texte n'engage que son auteur

- Principales sources de référence

- Catherine Barnard, *EC Employment Law*, 2000

- *Commentaire article par article des Traités*, sous la direction de Philippe Léger, 2000

- *Mémento Pratique Francis Lefebvre*, Communauté européenne 2002-2003.

- Magazine Egalité entre femmes et hommes, *L'égalité de rémunération*, n°11-2001

Le principe de l'égalité de rémunération dans le droit communautaire

Dámaso Ruiz-Jarabo
Avocat général
près la Cour de justice
des Communautés européennes

1. L'article 141 CE (anciennement article 119 du traité CE)

Le principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail a été consacré dès 1957 par l'article 141 CE, qui exige des États membres qu'ils en assurent l'application au cours de la première étape et qu'ils la maintiennent par la suite.

L'article 141 CE définit, de façon large, ce qu'il y a lieu d'entendre par rémunération, à savoir "le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier". Cette définition a été complétée par la jurisprudence de la Cour qui a inclus dans cette notion les gratifications "actuelles ou futures" [arrêt Defrenne I, du 25 mai 1971 (80/71, Rec. p. 445)], "qu'elles soient versées en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire" [arrêt Barber, du 17 mai 1990 (C-262/88, Rec. p. I-1889)].

2. La jurisprudence Defrenne

La Cour de justice n'a pas eu l'occasion d'interpréter l'article 141 CE jusqu'au début des années septante, c'est-à-dire, jusqu'au moment où le Conseil d'État belge lui a adressé une question préjudicielle dans l'affaire Defrenne, à l'occasion de laquelle il a rendu le premier arrêt portant ce nom. La juridiction de renvoi lui avait demandé si une pension de vieillesse octroyée dans le cadre d'un système de sécurité sociale financé au moyen des cotisations des travailleurs et des employeurs et au moyen

de subventions publiques était une gratification versée indirectement par l'employeur au travailleur en raison de la relation de travail.

La Cour a répondu que non, estimant que les régimes de sécurité sociale et, en particulier les régimes de pensions de vieillesse directement réglés par la loi qui sont obligatoirement applicables à des catégories générales de travailleurs ne pouvaient pas être considérés comme relevant du champ d'application de l'article 141.

La Cour s'est également prononcée sur l'article 141 du traité, bien que dans un sens différent, lorsque la Cour du travail de Bruxelles lui a posé deux questions préjudicielles sur les effets et l'application de cet article afin de pouvoir résoudre le litige dont elle avait été saisie et qui opposait à nouveau Mme Defrenne à la compagnie aérienne Sabena. La demanderesse avait introduit une réclamation au motif qu'elle avait été, en sa qualité de travailleur féminin, victime d'une discrimination en matière de rétribution par rapport à ses collègues de sexe masculin qui effectuaient le même travail en tant que personnel navigant; les parties s'entendaient à reconnaître que les tâches effectuées par les uns et par les autres étaient identiques.

L'arrêt Defrenne II, prononcé le 8 avril 1976 (43/95, Rec. p. 455), contient des précisions de grande importance:

- les anciens États membres étaient obligés d'assurer l'application du principe de l'égalité de rémunération à partir du 1^{er} janvier 1962, date à laquelle la seconde étape de la période transitoire a débuté. Cette obligation s'imposait à tous les nouveaux États membres à partir de la date de leur adhésion;
- l'article 141 institue une obligation claire, sans réserve, bien définie, qui ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux États membres, raisons pour lesquelles il est d'application directe;
- le principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs de sexe masculin et les travailleurs de sexe féminin peut être invoqué devant les juridictions nationales, qui ont le devoir de garantir la protection des droits que l'article 141 confère aux justiciables, surtout s'il s'agit de discriminations dont l'origine se situe dans des dispositions législatives ou dans des conventions collectives de travail;
- en vertu du principe de la sécurité juridique et eu égard aux intérêts, tant publics que privés, qui étaient en jeu, les effets de

l'arrêt dans le temps devaient demeurer limités, l'égalité de rémunération ne pouvant pas être revendiquée pour des périodes antérieures à la date du prononcé de l'arrêt, c'est-à-dire pour des périodes antérieures au 8 avril 1976, à moins qu'il s'agisse de travailleurs qui avaient engagé une procédure judiciaire ou introduit une réclamation équivalente avant cette date.

La Cour a déclaré dans cet arrêt que le principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes fait partie des fondements de la Communauté et que le paragraphe 1 de l'article 141 CE s'applique directement, sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures de mise en oeuvre au plan communautaire ou national, à toutes les formes de discrimination, directes et ouvertes, susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus dans cet article.

Dans l'arrêt Defrenne III, qu'elle a rendu le 15 juin 1978 (149/77, Rec. p. 1365), la Cour a dit pour droit que, si l'article 141 CE était bien la seule base sur laquelle était fondée la politique sociale communautaire, les obligations qui incombait aux États membres en cette matière se limitaient à leur devoir d'assurer l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs de sexe masculin et les travailleurs de sexe féminin lorsqu'ils effectuent un même travail. Dans cette affaire, la partie demanderesse avait demandé à la Cour de cassation belge un complément à son indemnité de fin de contrat de manière à être indemnisée de la même façon que l'aurait été un membre du personnel navigant de sexe masculin âgé de 40 ans avec la même ancienneté qu'elle. Elle avait également sollicité l'indemnisation des dommages et préjudices qu'elle avait subis en matière de droits à pension.

La Cour a répondu que l'article 141 se limitait exclusivement à interdire les discriminations fondées sur le sexe en matière salariale et que les autres conditions de travail demeuraient en dehors du champ d'application de cette disposition.

Depuis cet arrêt, la Cour a encore déclaré qu'un certain nombre d'avantages relevaient également de la notion de rémunération. Je citerai, à titre d'exemple, et sans prétendre être exhaustif, les avantages suivants:

- les avantages en matière de transport qu'une entreprise de chemins de fer accordait à ses employés à l'âge de la retraite et dont les

membres de leur famille pouvaient bénéficier également; la Cour a déclaré que ces avantages relevaient de la notion de rémunération, de sorte que, si l'entreprise les octroyait aux membres de la famille de ses anciens employés de sexe masculin, elle devait les octroyer également, et dans les mêmes conditions, aux membres de la famille de ses anciennes employées [arrêt Garland, du 9 février 1982 (12/81, Rec. p. 359)];

- les régimes de pensions d'entreprise institués par un accord des interlocuteurs sociaux et financés, en tout ou en partie, par l'employeur [arrêt Bilka, du 13 mai 1986 (170/84, Rec. p. 1620)];
- le maintien de la rémunération, versée par l'employeur, en cas de maladie du travailleur [arrêt Rinner-Kühn, du 13 juillet 1989 (171/88, Rec. p. 2757)];
- les prestations versées par un employeur à un travailleur à l'occasion de son licenciement pour cause économique ainsi que les pensions servies par les régimes professionnels privés (arrêt Barber, du 17 mai 1990);
- l'indemnisation versée par l'employeur aux membres des comités d'entreprise, sous forme de congés payés ou de rémunération d'heures supplémentaires, à raison de la participation à des stages de formation dispensant des connaissances nécessaires à l'activité des comités d'entreprise, même si, pendant la durée des stages de formation, ils n'exercent aucune activité prévue par leur contrat de travail [arrêt Bötzel, du 4 juin 1992 (C-360/90, Rec. p. I-3607)];
- le droit d'être affilié à un régime de pensions d'entreprise [arrêt Vroege, du 28 septembre 1994 (C-57/93, Rec. p. I-4567) et arrêt Fisscher, également du 28 septembre 1994 (C-128/93, Rec. p. I-4587)] et
- la prestation que l'employeur verse, en vertu de dispositions législatives ou en raison de conventions collectives, à un travailleur de sexe féminin pendant son congé de maternité [arrêt Gillespie, du 13 février 1996 (C-342/93, Rec. p. I-493)].

L'arrêt Høj Pedersen, du 19 novembre 1998 (C-66/96, Rec. p. I- 7327), concernait plusieurs ressortissantes danoises, qui avaient eu un déroulement de grossesse anormal avant les trois mois précédant le terme prévu de l'accouchement, ont mis en cause la compatibilité de la loi danoise qui prévoit que les femmes qui se trouvent en incapacité de

travail pour un motif lié à la grossesse avant la période de trois mois qui précède leur accouchement n'ont pas droit à l'intégralité de leur salaire.

Dans les questions préjudicielles posées à la Cour, la juridiction danoise a distingué six hypothèses que la Cour a regroupées en trois catégories en raisonnant par rapport à l'article 141 CE, à la directive 76/207 et à la directive 92/85.

Je distinguerai, pour ma part, deux types de situations en fonction de ce que l'employeur n'est pas en mesure de faire ou au contraire peut faire.

Il ressort tout d'abord de l'arrêt qu'il ne peut y avoir discrimination au détriment de la femme dans deux cas de figure, soit lorsque l'absence de la femme résulte d'un état pathologique constaté, soit lorsque l'employeur estime que sa puissance de travail est affectée du fait de la grossesse. Le principe d'égalité de traitement implique que la femme touche alors l'intégralité de son salaire.

La première sous-catégorie regroupe les cas où l'absence de la salariée est due, soit à une maladie qui n'est pas liée à la grossesse, mais aggravée du fait de celle-ci, soit à une maladie du fait de la grossesse, soit au fait que la grossesse a un déroulement pathologique et que la poursuite de l'activité professionnelle comporterait un risque pour la santé de la femme ou du fœtus. Quel que soit le cas de figure, l'état pathologique de la femme enceinte est constaté. Or, en l'espèce, comme la loi danoise prévoit que la femme n'a pas droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur mais à des indemnités journalières versées par une collectivité locale alors qu'en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, le travailleur a droit au paiement de l'intégralité de son salaire par l'employeur, la discrimination est constatée.

La Cour rappelle, en effet, que ces troubles et complications qui peuvent entraîner une incapacité de travail relèvent des risques inhérents à l'état de grossesse et participent à la spécificité de cet état. Je renvoie ici aux développements effectués par la jurisprudence Brown [arrêt du 30 juin 1998 (C-394/96, Rec. p. I-4185)] et aux conclusions que j'ai présentées dans ladite affaire.

Dans ces conditions, le fait qu'une femme soit privée, avant le début de son congé de maternité, de l'intégralité de son salaire alors que l'incapacité de travail dont elle est victime résulte d'un état pathologique

lié à la grossesse, est discriminatoire, sans qu'aucune des mesures avancées par le gouvernement danois à l'appui de la solution puisse être retenue.

Les conséquences sont identiques lorsqu'on examine la dernière hypothèse retenue par le juge national, à savoir le cas dans lequel l'employeur estime qu'il ne peut plus employer une femme enceinte qui n'est pourtant pas inapte au travail. À juste titre, la Cour considère que l'employeur ne peut renvoyer la femme chez elle sans lui payer l'intégralité de son salaire. La discrimination est là encore établie.

En revanche, l'employeur garde dans certaines circonstances une marge de manœuvre. Tel est le cas lorsque l'état pathologique de la femme enceinte n'est pas constaté: l'absence de la salariée, soit est justifiée par les troubles courants d'une grossesse à déroulement normal, soit par une simple recommandation médicale de ménager le fœtus. La Cour estime, en effet, que dans ces hypothèses, l'absence de la salariée n'est pas motivée par son incapacité de travail mais par le fait qu'elle a choisi de ne pas travailler. La diminution, voire la perte de salaire, n'est alors pas jugée incompatible avec le droit communautaire.

L'affaire *Abdoulaye c. Renault* [arrêt du 16 septembre 1999 (C-218/98, Rec. p. I-5723)] est l'une des nombreuses illustrations de l'utilisation des règles de non discrimination par des hommes. Je pense ici aux affaires *Barber* (arrêt susmentionné), *Kalanke* [arrêt du 17 octobre 1995 (C-405/93, Rec. p. I-3051)] et *Marshall* [arrêt du 11 novembre 1997 (C-409/95, Rec. p. I-6363)].

Une juridiction française, en l'espèce le Conseil des Prud'Hommes du Havre, a saisi la Cour d'une demande préjudicielle visant à savoir si les travailleurs masculins ont également le droit en tant que père à l'allocation unique que les travailleurs féminins perçoivent au titre d'un accord collectif lors de leur départ en congé de maternité. Il s'agissait d'un accord collectif prévoyant une allocation unique de 7500 FRF, soit 1143 euros, versée aux femmes enceintes partant en congé de maternité. L'argument principal des demandeurs était que cette allocation n'était pas liée aux particularités physiologiques de la grossesse mais à la naissance, définie comme un acte social qui intéresse toute la famille et précisément le père.

Dans un premier temps les juges communautaires ont procédé à la qualification de l'allocation en considérant que celle-ci était fondée sur la relation de travail et qu'il s'agissait par conséquent d'une rémunération au sens de l'article 141 et de la directive 75/117.

Dans un second temps, ils ont procédé à l'examen de la situation des femmes en congé de maternité. À cet égard, l'avocat général en rappelant clairement la spécificité de la grossesse (point 34 de ses conclusions "la travailleuse enceinte partant en congé de maternité se trouve aussi bien en fait qu'en droit dans une situation qu'un homme ne connaîtra jamais"), en tire une conséquence immédiate: le principe d'égalité de traitement ne peut s'appliquer à une situation de fait différente.

La question centrale était alors de déterminer si les désavantages liés au départ en congé de maternité entraînaient une véritable différence de situation.

L'employeur, en l'occurrence Renault, a par conséquent établi une liste de désavantages professionnels liés au départ en congé de maternité: l'absence de promotion, d'augmentation salariale liée à la performance personnelle, de participation aux formations compliquant la mise à niveau au retour du congé... etc.

La Cour a admis ces éléments comme compensant des désavantages professionnels tout en renvoyant, conformément à l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), le jugement devant la juridiction nationale qui l'avait saisie pour en vérifier la réalité, et a donc jugé que le principe d'égalité des rémunérations consacré à l'article 141 du traité ne s'oppose pas au versement d'une allocation forfaitaire aux seuls travailleurs féminins qui partent en congé de maternité.

L'avocat général Alber estimait dans ses conclusions que l'allocation versée par Renault avait pour objectif de parvenir à une égalisation effective, celui-ci apportant par ailleurs des précisions supplémentaires en définissant négativement une telle allocation: il ne s'agit selon lui ni d'une dérogation à l'égalité de traitement au sens de l'article 2 de la directive 76/207, ni d'une discrimination indirecte, ni enfin d'une discrimination positive. Ces précisions ont le mérite de relancer le débat sur les outils existants pour lutter contre les discriminations.

3. L'arrêt Grant

Depuis 1982, année au cours de laquelle la Cour a rendu l'arrêt Garland, il ne faisait plus aucun doute que les avantages en matière de transport que les entreprises de chemins de fer octroient, en raison de la relation de travail, à leurs employés, aux conjoints de ceux-ci et aux personnes qui sont à leur charge doivent être qualifiés de "rémunération" au sens de l'article 141 CE. Telle fut probablement la raison pour laquelle Mme Grant a estimé que l'attitude de son employeur, qui, au motif qu'elle entretenait une relation stable avec une personne du même sexe, avait refusé de lui accorder la réduction sur le prix des transports qui est prévue par le contrat de travail en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne de sexe opposé avec laquelle celui-ci entretient une relation stable en dehors des liens du mariage, pouvait être incompatible avec l'article 141 du traité.

Mme Grant estimait que ce refus constituait une discrimination fondée sur le sexe en se fondant sur la prémisse appelée "critère du facteur distinctif unique", critère conformément auquel, si un travailleur de sexe féminin ne bénéficie pas des mêmes avantages qu'un travailleur de sexe masculin, toutes autres conditions de travail étant par ailleurs égales, ce travailleur de sexe féminin est victime d'une discrimination fondée sur le sexe. Elle considérait que, pour démontrer cette discrimination, il suffisait de démontrer que le travailleur de sexe masculin qui avait occupé son poste de travail avant elle aurait obtenu des réductions sur le prix des transports en faveur de sa compagne, avec laquelle il n'était pas marié. Elle avait ajouté qu'un refus présentant ces caractéristiques était une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, qui devait être incluse dans la notion de "discrimination fondée sur le sexe" visée à l'article 141 puisque les différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle résultent des préjugés sur le comportement sexuel ou affectif des personnes d'un sexe déterminé.

Le litige au principal avait été porté devant l'Industrial Tribunal de Southampton, qui, à son tour, a saisi la Cour d'une demande préjudicielle. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 17 février 1998 (C-249/96, Rec. p. I-621), la Cour a considéré, en premier lieu, qu'étant donné que la condition posée par l'entreprise, exigeant que, pour pouvoir bénéficier des réductions sur le prix des transports, la personne avec laquelle le travailleur entretient une relation stable soit du sexe opposé s'applique de la même manière aux hommes et aux femmes, en sorte que ces

réductions sont refusées aussi bien à un travailleur de sexe masculin vivant avec un autre homme qu'à un travailleur de sexe féminin vivant avec une autre femme, il n'y avait pas de discrimination directe fondée sur le sexe. Elle a ensuite considéré qu'en l'état actuel du droit communautaire, les relations stables entre deux personnes du même sexe n'équivalent pas aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage de personnes de sexe différent et qu'en conséquence, le droit communautaire ne peut pas obliger un employeur à assimiler la situation d'une personne qui a une relation stable avec un compagnon ou une compagne du même sexe à celle d'une personne mariée ou à celle d'une personne qui a une relation stable en dehors des liens du mariage avec un compagnon ou une compagne du sexe opposé. Enfin, la Cour a dit pour droit que la portée de l'article 141 ne peut être déterminée qu'en tenant compte de son libellé et de son objectif, ainsi que de sa place dans le système du traité et du contexte juridique dans lequel cette disposition s'insère.

Le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et en vigueur depuis le 1^{er} mai 1999, modifie, notamment, le traité sur l'Union européenne et a ajouté au traité instituant la Communauté européenne un article 6 A, qui permet au Conseil d'adopter, dans certaines circonstances (vote à l'unanimité, proposition de la Commission et consultation préalable du Parlement européen), les mesures nécessaires en vue de combattre différentes formes de discrimination, et notamment la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Il faut souligner également que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000, reconnaît que toute personne a droit au respect de sa vie privée (art. 7) et à la protection des données à caractère personnel la concernant (art. 8), que toutes les personnes sont égales en droit (art. 20), étant interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe ou l'orientation sexuelle (art. 21) et que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération (art. 23).

4. L'égalité de rémunération dans les régimes professionnels de sécurité sociale: l'inefficacité de la directive 86/378

La directive 86/378, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels

de sécurité sociale, a imposé aux États membres l'obligation d'adopter les mesures nécessaires afin que soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées, les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives légalement obligatoires, les règlements d'entreprises ou tous autres arrangements relatifs aux régimes professionnels. Elle a été notifiée le 30 juillet 1986 aux États membres, qui disposaient d'un délai de trois ans pour sa mise en oeuvre en droit interne. Néanmoins, la directive elle-même prévoyait un délai plus long pour l'adaptation des régimes professionnels ainsi que quelques exceptions temporaires très importantes.

En premier lieu, le délai imparti aux États membres pour la révision des dispositions des régimes professionnels de sécurité sociale contraires au principe de l'égalité de traitement n'expirait que le 1^{er} janvier 1993.

En deuxième lieu, la directive 86/378 ne faisait pas obstacle à ce que les droits et obligations afférents à une période d'affiliation à un régime professionnel antérieure à la révision de ce régime demeurent régis par les dispositions de ce régime en vigueur au cours de cette période.

Enfin, les États membres pouvaient différer la mise en application obligatoire du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne:

- a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite, et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations, à leur choix:
 - soit jusqu'à la date à laquelle cette égalité est réalisée dans les régimes légaux,
 - soit au plus tard jusqu'à ce qu'une directive impose cette égalité;
- b) les pensions de survivants jusqu'à ce qu'une directive impose le principe de l'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale sur ce sujet;
- c) la fixation de niveaux différents pour les cotisations des travailleurs de manière à tenir compte des éléments de calcul actuariels différents, au plus tard jusqu'à l'expiration d'un délai de treize ans à compter de la notification de la directive, c'est-à-dire jusqu'en 1999.

Après avoir examiné les conditions compliquées de mise en oeuvre de la directive, il convient de s'interroger sur les raisons qui, en 1986, ont poussé le Conseil à adopter un texte présentant de telles caractéristiques. En effet, il résulte de l'exposé des motifs que le législateur communautaire était conscient qu'une bonne partie de la matière dont il établissait les règles était régie par le principe de l'égalité de traitement en matière de rémunération consacré par l'article 141 CE. Il est dès lors difficile de comprendre comment, dix ans après l'arrêt Defrenne II, les États membres ont été autorisés, par voie de directive, à édicter des exceptions à ce principe si fondamental.

L'arrêt Bilka, prononcé le 13 mai 1986, c'est-à-dire quelques mois avant l'adoption de la directive 86/378, avait établi qu'un régime de pensions d'entreprise qui trouve sa source dans un accord entre l'employeur et une instance représentative des salariés, fait partie intégrante des contrats de travail et a pour effet de compléter les prestations sociales dues en vertu de la législation nationale d'application générale par des prestations dont le financement est supporté uniquement par l'employeur n'était pas un régime de sécurité sociale directement réglé par la loi et qu'il ne pouvait donc pas être soustrait au champ d'application de l'article 141.

Le 23 septembre 1998, la Cour a été saisie d'une demande de décision préjudicielle par une ordonnance de renvoi de la Court of Appeal de Londres dans laquelle celle-ci lui posait diverses questions sur l'interprétation de l'article 141 et de la directive 75/117. Ces questions avaient surgi dans le cadre d'un litige opposant M. Barber à son ancien employeur à propos du droit du travailleur à obtenir une pension de retraite anticipée suite à son licenciement pour cause économique.

M. Barber était affilié au régime de retraite de son entreprise, dans lequel l'âge normal de la retraite était fixé à 62 ans pour les hommes et à 57 ans pour les femmes. Cette différence était l'équivalent de celle qui existe dans le cadre du régime national de sécurité sociale, où l'âge normal de la retraite est de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes. En cas de licenciement pour cause économique, les membres de la caisse de retraite avaient droit à une pension immédiate, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de 55 ans pour les hommes ou de 50 ans pour les femmes. Les intéressés ne remplissant pas ces conditions recevaient des allocations en espèces calculées en fonction des années de service et une pension différée payable à l'âge normal de départ à la retraite.

Le demandeur au principal avait été licencié pour cause économique lorsqu'il avait 52 ans. L'entreprise lui a versé des allocations en espèces calculées en fonction de ses années de service ainsi que l'indemnité légale de licenciement. Comme il n'avait pas encore atteint l'âge de 55 ans, il n'a pas perçu une pension immédiate, le régime de pensions de l'entreprise débitrice prévoyant qu'il aurait droit à une pension différée lorsqu'il atteindrait l'âge de 62 ans. Les parties s'entendaient à reconnaître qu'une femme se trouvant dans les mêmes conditions que M. Barber aurait perçu une pension de retraite immédiate, en plus de l'indemnité légale de licenciement, et que la valeur totale de ces prestations aurait été supérieure au montant qui a été versé à M. Barber. S'estimant victime d'une discrimination fondée sur le sexe interdite tant par la loi nationale que par le droit communautaire, M. Barber a alors engagé une action devant les juridictions nationales du travail.

Dans son arrêt préjudiciel, la Cour a rappelé, en premier lieu, sa jurisprudence antérieure conformément à laquelle les indemnités octroyées au travailleur à l'occasion de son licenciement sont une forme de rémunération à laquelle le travailleur a droit en raison de son emploi, qui lui est versée au moment de la cessation de la relation de travail, qui permet de faciliter son adaptation aux circonstances nouvelles résultant de la perte de son emploi et qui lui assure une source de revenus pendant la période de recherche d'un nouveau travail. De telles prestations versées par l'employeur entrent dans le champ d'application de l'article 141, deuxième alinéa, du traité, que celles-ci soient versées en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire.

En deuxième lieu, la Cour a dit pour droit que les prestations versées par les régimes professionnels privés, qui résultent soit d'une concertation entre partenaires sociaux, soit d'une décision unilatérale de l'employeur, dont le financement est assuré entièrement sans participation aucune des pouvoirs publics, qui, avec l'accord du travailleur, peuvent remplacer en partie le régime légal et qui ne s'appliquent qu'aux travailleurs employés par certaines entreprises sont, à la différence des prestations servies en application des régimes légaux nationaux de sécurité sociale, des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier et que, par conséquent, elles relèvent du champ d'application de l'article 141.

La Cour a rappelé ensuite que l'article 141 interdit toute discrimination en matière de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, quel que soit le mécanisme qui détermine cette inégalité, et que, dès lors, la fixation d'une condition d'âge différente selon le sexe pour les pensions versées dans le cadre d'un régime de pensions d'entreprise qui se substitue partiellement au régime légal est contraire à l'article 141 même si la différence entre les âges de la retraite des hommes et des femmes est alignée sur celle qui est prévue par le régime légal national.

Enfin, la Cour a déclaré que l'article 141 s'applique directement à toutes formes de discrimination susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus par cet article, sans que des mesures communautaires ou nationales déterminant ces critères soient nécessaires pour la mise en oeuvre de ceux-ci. La juridiction nationale devant laquelle cette disposition est invoquée doit assurer la protection des droits qu'elle confère aux justiciables, notamment dans le cas où un régime de pensions d'entreprise qui remplace partiellement le régime légal ne verse pas à un travailleur masculin, à la suite de son licenciement, la pension immédiate qui serait octroyée en pareil cas à un travailleur de sexe féminin.

Chacun sait que les arrêts que la Cour rend dans une procédure préjudicielle et dans lesquels elle interprète le droit communautaire ont un caractère déclaratif et sont destinés à sortir leurs effets *ex nunc*. Néanmoins, la Cour confère parfois, à titre exceptionnel, un effet prospectif à ses arrêts afin de ne pas perturber les relations juridiques nées sous le régime d'une interprétation différente que les autorités ou juridictions nationales donnaient à la règle communautaire avant le prononcé de son arrêt.

La Cour fait un usage modéré et prudent de cette possibilité, mais, dans l'affaire Barber, elle a reconnu que, comme les États membres et les milieux intéressés avaient pu raisonnablement estimer que l'article 141 ne s'appliquait pas aux pensions servies en application de régimes conventionnellement exclus du régime général et que des exceptions au principe de l'égalité entre travailleurs de sexe masculin et travailleurs de sexe féminin continuaient à être admises en cette matière conformément à l'article 7 de la directive 79/7 et à l'article 9 de la directive 86/378, il convenait de donner un effet prospectif *ex nunc* à son arrêt parce que des considérations impératives de sécurité juridique s'opposaient à ce que des

situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé soient remises en cause parce qu'une telle remise en cause pourrait bouleverser rétroactivement l'équilibre financier de nombre de régimes de pensions conventionnellement exclus.

La préoccupation que cet arrêt a engendrée dans les États membres et dans les entreprises concernées est demeurée vive et s'est encore manifestée par l'adoption du protocole n° 2 sur l'ancien article 119, protocole également appelé "protocole Barber", qui a été incorporé par le traité sur l'Union européenne au traité instituant la Communauté européenne. Ce protocole a pour objet de limiter dans le temps la notion de rétribution que la Cour avait définie dans l'arrêt Barber. On peut lire, concrètement, dans ce protocole qu'"aux fins de l'application de l'article 119, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable".

Depuis lors, la jurisprudence de la Cour a encore précisé l'application du principe de l'égalité de rémunération dans les régimes professionnels de pensions et le Conseil a dû modifier la directive 86/378 et en adopter une autre, la directive 96/97, sur proposition de la Commission. Conformément au nouveau texte, les États membres conservent la faculté de différer la mise en application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne, principalement, la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite et en ce qui concerne les pensions de survivants, mais uniquement pour les régimes des travailleurs indépendants, ce qui va de soi puisque les prestations prévues par ces régimes ne relèvent pas de la notion de rémunération au sens de l'article 141.

PORTUGAL

**O contexto:
análise das desigualdades salariais
de género em Portugal**

Heloísa Perista

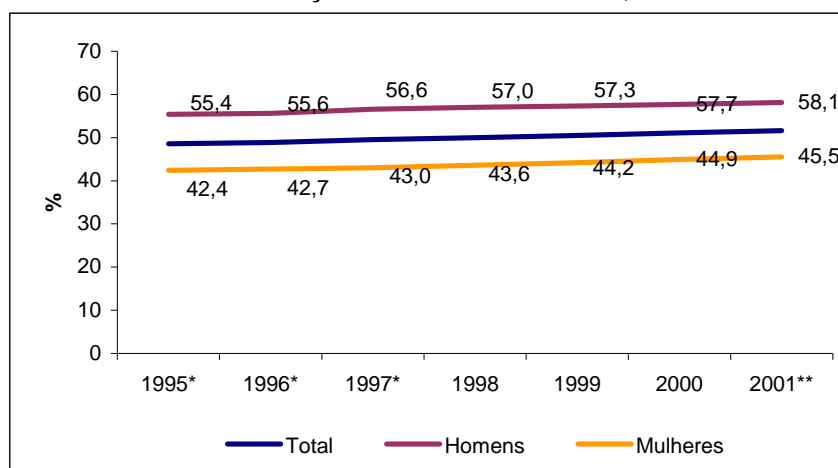
Centro de Estudos para a Intervenção social

1. Mulheres e homens no mercado de trabalho: breves notas introdutórias

A identificação e análise das desigualdades salariais de género em Portugal, objecto específico desta intervenção, ganhará maior clareza quando precedida por um brevíssimo panorama sobre a situação das mulheres e dos homens no mercado de trabalho.

É sobejamente conhecida a progressão que a taxa de actividade feminina tem conhecido, em Portugal, nas últimas décadas. Esta é uma tendência que se manteve nos anos mais recentes.

Gráfico 1. Evolução da taxa de actividade, 1995-2001



Fonte: INE, *Inquérito ao Emprego*, 1995-1997 e *Estatísticas do Emprego*, 1998-2001, média anual.

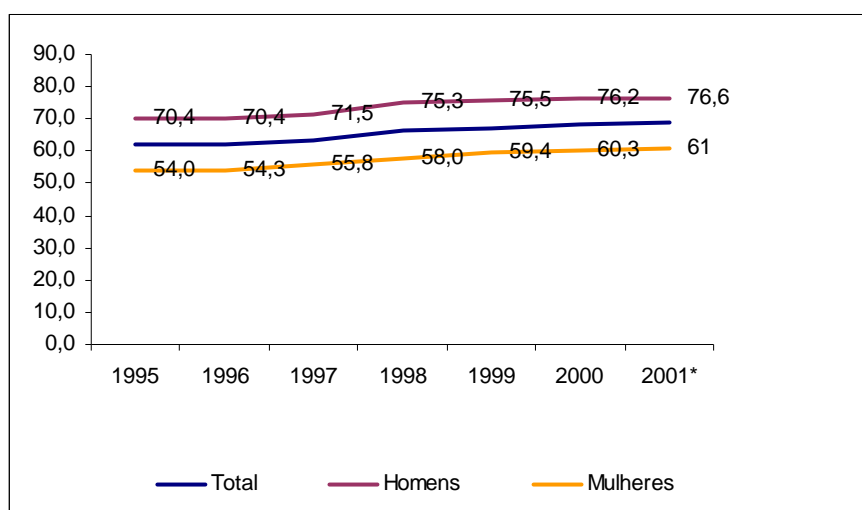
* Valores para o Continente.

** Em 2001, foram utilizados valores relativos ao 2º trimestre.

Entre 1995 e 2001, a taxa de actividade das mulheres cresceu 3.1 pontos percentuais, face a um crescimento da taxa de actividade masculina de 2.7 pontos percentuais. Em 2001, a taxa de actividade feminina atingia 45,5%, o que coloca Portugal entre os países da União Europeia com uma taxa de actividade feminina mais elevada.

Também a taxa de emprego apresenta uma tendência de crescimento mais evidente no caso das mulheres.

Gráfico 2. Evolução da taxa de emprego, 1995-2001



Fonte: INE, *Inquérito ao Emprego*, 1995-1997 e *Estatísticas do Emprego*, 1998-2001, média anual.

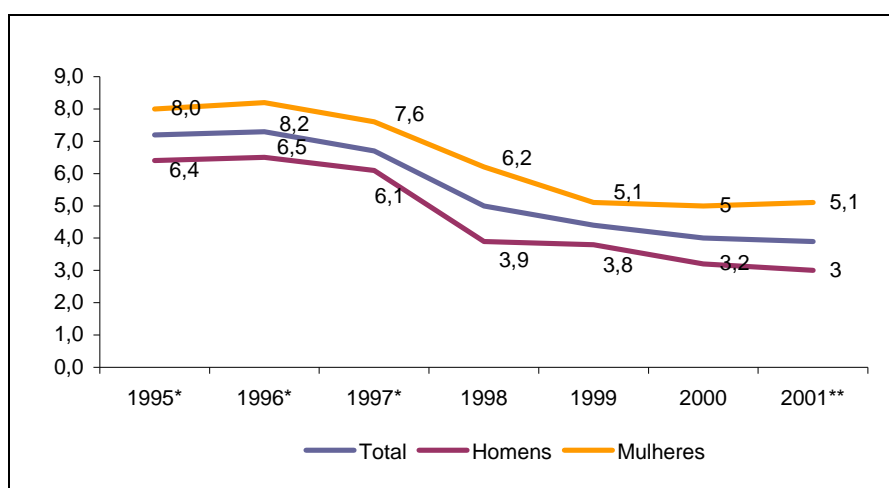
* Em 2001, foram utilizados valores relativos ao 2º trimestre.

Em 2001, face a uma taxa de emprego masculina de 76,6%, a taxa de emprego das mulheres atinge 61%, ultrapassando já, então, a meta fixada na Cimeira de Lisboa de uma taxa de emprego feminino de 60% até 2010.

Contudo, a entrada massiva das mulheres no mercado de trabalho português não tem sido acompanhada pela redução, em termos equivalentes, da situação de desfavorecimento que, ainda hoje, caracteriza a inserção laboral das mulheres.

Um claro exemplo de tal desfavorecimento é o da incidência acrescida do desemprego sobre a mão-de-obra feminina.

Gráfico 3. Evolução da taxa de desemprego, 1995-2001



Fonte: INE, *Inquérito ao Emprego*, 1995-1997 e *Estatísticas do Emprego*, 1998-2001, média anual.

* Valores para o Continente.

** Em 2001, foram utilizados valores relativos ao 2º trimestre.

Com efeito, e retomando, como período de análise, os anos a partir de 1995, constata-se que, embora num contexto geral de diminuição do desemprego (tendência esta que, porém, começa a inverter-se a partir de 2001), a taxa de desemprego feminina é sistematicamente superior à dos homens. Em 2001, o desemprego atingia 5,1% das mulheres e 3% dos homens.

São também as mulheres as mais atingidas pela precariedade dos vínculos contratuais: em 2001, 22,3% das mulheres e 18,8% dos homens estavam abrangidos por contratos de trabalho a termo certo ou por outras formas de vínculo contratual não permanente. (INE, *Estatísticas do Emprego*, 2º trimestre)

Por outro lado, o mercado de trabalho mantém-se fortemente segregado em termos de género, apresentando as mulheres uma elevada concentração num pequeno número de actividades e profissões. Em 1999,

eram apenas seis as actividades (oito no caso dos homens) que concentravam 54,4% do total de mulheres trabalhadoras por conta de outrem: comércio a retalho – 12,4%, indústria do vestuário – 11,4%, outras actividades de serviços prestados a empresas – 8,9%, alojamento e restauração – 8,6%, saúde e acção social – 7,5% e comércio por grosso – 5,6%. A concentração é ainda mais evidente ao nível das profissões, já que 53,3% do total de mulheres trabalhadoras por conta de outrem se concentravam em apenas quatro profissões (seis no caso dos homens): empregados/as de escritório – 16,6%, outros/as operários/as, artífices e similares – 15,4%, trabalhadores/as não qualificados/as dos serviços e comércio – 11,1% e pessoal dos serviços directos e particulares, de protecção e segurança – 10,2%. (DETEFP/MTS, *Quadros de Pessoal*)

Persiste, igualmente, uma elevada segregação vertical. Apesar de, entre 1991 e 1999, ter aumentado a taxa de feminização em todos os níveis de qualificação (acompanhando o aumento da taxa de feminização total do pessoal ao serviço, de 38% para 43%, no mesmo período), permanecem claramente mais feminizadas as categorias às quais corresponde um nível de qualificação mais baixo – profissionais semi-qualificados, profissionais não qualificados e praticantes e aprendizes – com taxas de feminização que variam entre 59% e 53% em 1999. (DETEFP/MTS, *Quadros de Pessoal*)

2. Remunerações médias de base e ganhos de mulheres e de homens: tendências recentes e situação actual

As desigualdades salariais entre mulheres e homens têm sido uma constante no mercado de trabalho.

Os *Quadros de Pessoal* do DETEFP do Ministério da Segurança Social e do Trabalho constituem uma importante fonte de informação regular, de base anual, neste domínio (apesar de não incluírem o sector público e de apenas respeitarem ao universo dos/as trabalhadores/as por conta de outrem no âmbito do emprego regular).

Quadro 1. Remuneração de base e ganho – mulheres/homens

	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Remuneração média mensal de base	0.731	0.768	0.769	0.770	0.767	0.765
Ganho	0.695	0.698	0.701	0.725	0.723	0.726

Fonte: DETEFP/MTS, *Quadros de Pessoal*

Observando os valores relativos ao período 1994-1999, verifica-se que a tendência, revelada no início do período, para o esbatimento relativo do *gap* salarial de género entre mulheres e homens, se inverte a partir de 1997, ano a partir do qual o *gap* se alarga de novo, atingindo, em 1999, 23,5%, em termos da remuneração média mensal de base.

Mas é quando se considera o ganho (que contem outras componentes do salário, tais como compensação por trabalho suplementar, prémios e outros benefícios, geralmente de carácter discricionário) que as diferenças salariais entre mulheres e homens se revelam de forma mais acentuada, atingindo o *gap* respectivo o valor de 27,4%, em 1999.

Mas, reconstituindo uma série temporal mais longa (agora tomando como referência a remuneração média mensal de base), constata-se que, grosso modo, as desigualdades salariais de género surgem relativamente estáveis ao longo das últimas décadas.

Quadro 2. Desigualdade salarial de género segundo alguns critérios de análise relevantes

	1985	1990	1993	1995	1999
Total	77.5	76.5	76.1	76.5	76.5
Sectores de actividade económica					
Agricultura	80.4	83.8	82.6	(*)	81.4
Pescas	82.9	82.0	73.1	(*)	77.3
Minas	92.5	97.7	100.8	(*)	99.6
Ind transformad	73.4	71.4	70.0	(*)	68.9
Electricidade, gás e água	89.4	92.9	94.8	(*)	99.8
Construção	104.7	103.2	101.8	(*)	106.2
Comércio, hotéis e restaurantes	80.6	76.5	75.6	(*)	80.8
Transportes e comunicações	101.5	98.5	105.6	(*)	110.3
Bancos e seguros	81.4	82.9	82.6	(*)	84.5
Serviços sociais	89.4	83.3	79.5	(*)	53.7
Níveis de qualificação					
Quadros superiores	80.7	83.9	80.8	(*)	72.6
Quadros médios	86.3	87.0	87.3	(*)	83.3
Encarregados, contramestres e chefes de equipa	89.6	88.9	88.3	(*)	88.4
Profissionais altamente qualificados	100.0	95.7	96.6	(*)	92.6
Profissionais qualificados	87.5	85.9	84.9	(*)	85.4
Profissionais semi-qualificados	81.1	80.5	81.8	(*)	82.7
Profissionais não qualificados	91.7	89.6	87.8	(*)	88.2
Praticantes e aprendizes	97.6	94.7	93.4	(*)	94.5
Desconhecido	72.1	69.0	75.0	(*)	80.5

Cont.

Cont.

Nível de instrução					
Nenhum	84.1	83.7	85.3	(*)	n.p.
Básico – 4 anos	77.1	77.2	75.5	(*)	n.p.
Básico – 6 anos	77.8	76.7	75.7	(*)	n.p.
Básico – 9 anos	81.5	78.4	79.6	(*)	n.p.
Secundário – 12 anos	74.3	74.2	74.3	(*)	n.p.
Universitário	72.8	76.1	75.3	(*)	n.p.
Dimensão da empresa					
1-9	92.3	91.3	89.4	(*)	n.p.
10-19	89.8	87.8	85.2	(*)	n.p.
20-49	83.3	79.8	78.4	(*)	n.p.
50-99	78.7	75.2	74.7	(*)	n.p.
100-199	76.2	74.4	72.6	(*)	n.p.
200-499	74.0	70.7	69.7	(*)	n.p.
500 e mais	77.7	78.0	77.3	(*)	n.p.
Antiguidade					
< 1 ano	82.7	81.0	81.0	(*)	n.p.
1-4 anos	81.1	80.6	77.8	(*)	n.p.
5-9 anos	79.7	79.1	76.2	(*)	n.p.
10-14 anos	77.8	79.1	78.4	(*)	n.p.
15-19 anos	77.0	76.0	75.9	(*)	n.p.
20 e mais	76.5	67.3	75.5	(*)	n.p.
Desconhecido	79.9	76.0	81.3	(*)	n.p.
Regiões					
Norte	76.0	78.0	76.6	(*)	n.p.
Centro	78.0	74.5	73.7	(*)	n.p.
Lisboa e Vale do Tejo	79.2	77.2	77.0	(*)	n.p.
Alentejo	81.2	79.6	75.8	(*)	n.p.
Algarve	81.7	81.3	79.8	(*)	n.p.

Fonte: DETEFP/MTS, *Quadros de Pessoal*, in González, 2001.

Notas: (*) Em 1995 os dados publicados referem-se apenas ao total e aos homens. Em 1999 a classificação por sectores de actividades económicas é mais detalhado.

n.p. – não publicado

Alguns comentários adicionais são sugeridos pela análise do quadro anterior:

- Em termos de sector de actividade económica, as mulheres ganham menos do que os homens em todos os sectores, com excepção da Construção e dos Transportes e Comunicações (sectores que, aliás, apresentam uma taxa de feminização muito reduzida). Por outro

lado, o *gap* salarial de género é particularmente desfavorável na Indústria Transformadora.

- Ao contrário do que se poderia supor, é nos níveis de qualificação mais elevados que as desigualdades salariais de género surgem mais acentuadas.

Em 1999, o *gap* salarial de género é de 27,4% em relação à remuneração de base e de 28,8% em relação ao ganho, entre mulheres e homens quadros superiores. (Cf. DETEFP/MSST, *As mulheres no mercado de trabalho*, 8 de Março de 2002)

- O *gap* salarial de género parece atingir de forma semelhante todos os níveis de instrução. A referir o facto de o *gap* salarial de género ser menor entre os/as trabalhadores/as que não possuem qualquer nível de instrução.
- A dimensão da empresa parece ter uma influência clara sobre a dimensão do *gap* salarial de género: quanto maior é a dimensão da empresa, maior é o *gap*.
- A antiguidade na empresa parece ter também uma influência relevante no *gap* salarial de género: quanto maior é a antiguidade, maior é o *gap*.
- Finalmente, o *gap* salarial de género não parece variar significativamente entre as várias regiões do País.

Uma última nota se impõe sobre os dados de base que permitiram a construção do quadro que tem vindo a ser analisado, no que respeita à forma como a síntese de informação tem sido publicada pelo DETEFP/MSST. Desde 1994, alguma da informação publicada sobre remunerações e salários surge apenas para o total de trabalhadores/as e para os homens. Deste modo, os salários femininos, a um nível desagregado, apenas podem ser obtidos de forma indirecta e implicando um significativo e paciente trabalho de cálculo. Por outro lado, nos dados mais recentes disponíveis até à data (1999), a dimensão de género apenas é referida segundo o sector de actividade e o nível de qualificação. Impõe-se, portanto, uma pressão acrescida sobre a difusão de informação desagregada por sexo.

3. Alguns factores explicativos das desigualdades salariais de género

Diversos estudos têm sido desenvolvidos no sentido de identificar e tentar medir a parte do *gap* salarial de género que pode ser explicada por algumas características relevantes da forma como mulheres e homens se integram no mercado de trabalho.

Tal como foi anteriormente referido, a diferenciação salarial entre mulheres e homens, longe de se atenuar, acentua-se nos níveis de qualificação mais elevados. Ora, um exercício no qual deliberadamente se restringe a análise à mão-de-obra mais qualificada (Chagas Lopes, 2001), permite constatar o peso relativo por sexo de alguns factores de determinação salarial.

Quadro 2. Alguns factores de determinação salarial e o seu peso relativo por sexo

Factor de multiplicação por sexo	Mulheres	Homens
Educação	88,7	100
Idade	178,0	100
Antiguidade	137,7	100
Duração do trabalho	(200)	100
Regime contratual	(200)	100
Nível de qualificação	289,3	100

Fonte: DETEFP/MTS, *Quadros de Pessoal*, 1998, in Chagas Lopes, 2001.

Verifica-se, assim, que o nível de qualificação, factor que depende exclusivamente das políticas de pessoal das empresas, tem um peso relativo na determinação do salário das mulheres quase três vezes superior àquele que assume em relação ao dos homens.

Em contrapartida, factores mais facilmente manipuláveis pelos/as trabalhadores/as, tais como a educação, revelam ter uma influência relativa mais fraca, no caso das mulheres, em termos da determinação salarial.

Um outro estudo (Cardoso, 1997) conclui, pelo seu lado, que o *gap* salarial de género em Portugal é explicado não só pela concentração feminina em segmentos desvalorizados do mercado de trabalho (em termos de qualificações, profissões e sectores de actividade) mas também

pela prática de salários diferentes em função do sexo para trabalhadores/as com as mesmas características (em termos de qualificações, profissões e sectores de actividade).

O próprio *Plano Nacional de Emprego 2001* apresenta alguns elementos a este respeito. Tomando como base uma desigualdade salarial de género já de si muito elevada, esta torna-se ainda mais evidente quando se retira os efeitos da desigual distribuição sectorial e dos níveis de qualificação: os ganhos médios das mulheres representam, em termos brutos, cerca de 72,4% dos dos homens, valor esse que sobe para 79,9% se for retirado o efeito da distribuição sectorial e para 86,1% quando são retirados os efeitos da distribuição sectorial e dos níveis de qualificação. (MTS, *Plano Nacional de Emprego 2001*)

4. Desigualdades salariais de género: Portugal no contexto da União Europeia

Não é fácil obter dados harmonizados a nível europeu que permitam uma análise adequada das diferenças salariais entre mulheres e homens na União Europeia.

São duas as principais bases de dados europeias disponíveis neste domínio: o Inquérito Europeu sobre a Estrutura dos Salários (ESES) e o Painel Europeu dos Agregados Domésticos (ECHP). Qualquer uma destas duas fontes apresenta desvantagens evidentes: no caso do ECHP, tal desvantagem reside principalmente no facto de recolher informações sobre salários líquidos, quando o princípio da igualdade salarial se aplica aos salários ilíquidos. Quanto ao ESES, este exclui o sector público (à semelhança do que sucede com os Quadros de Pessoal) e não tem uma periodicidade frequente.

Estas bases de dados apresentam valores muito diferentes relativos às diferenças salariais de género, quer no que diz respeito à amplitude dessa diferença quer em relação à classificação relativa dos países em termos das desigualdades salariais de género.

Quadro 3. Rácio salarial de género na União Europeia

	ECHP 1995	ECHP 1996	ESES 1995
	Total	Total	Total
AT	81%	80%	71%
BE	86%	91%	80%
DE	72%	74%	73%
DK	87%	89%	81%
ES	91%	91%	72%
FI	81%	87%	78%
FR	86%	85%	68%
GR	85%	83%	77%
IE	86%	80%	:
IT	91%	90%	71%
LU	84%	82%	78%
:	:	82%	67%
PT	100%	92%	72%
:	:	:	82%
UK	79%	80%	59%
EU		83%	70%

Notas: ECHP – Ganhos médios horários líquidos para trabalhadores por conta de outrem (pessoas com idades entre os 16-64 anos que trabalham pelo menos 15 horas por semana) –para França salários brutos. ESES – rácio de género de salários médios horários brutos; trabalho suplementar excluído. Euros. Não há dados para a Irlanda; média ponderada para DE.

Fontes: ECHP, 3ª vaga 1995 (cálculos EWERC) ECHP 1996 (cálculos DGV); ESES 1995 (cálculos EWERC), in González, 2001

Com base nos dados relativos a um mesmo ano, 1995, verifica-se, assim, que os dados do ECHP apresentam rácios muito mais elevados do que os do ESES, sendo estes reveladores de um *gap* salarial de género mais alargado. Veja-se, por exemplo, que o ECHP 1995 aponta um rácio de 100% para Portugal (o que significaria uma igualdade salarial de género total), valor que desce para 92% em 1996 – face a um rácio médio na U.E. de 83%, neste mesmo ano -, enquanto o ESES 1995 aponta rácios muito mais aproximados para Portugal e a média comunitária – 72% e 70%, respectivamente (valores esses que, aliás, também estão bastante mais próximos dos dados dos Quadros de Pessoal).

Consequentemente, também a classificação dos países em função da amplitude da diferença salarial de género varia, consoante se considera uma ou a outra fonte.

Quadro 4. Comparação da classificação dos países em função da importância da diferença salarial

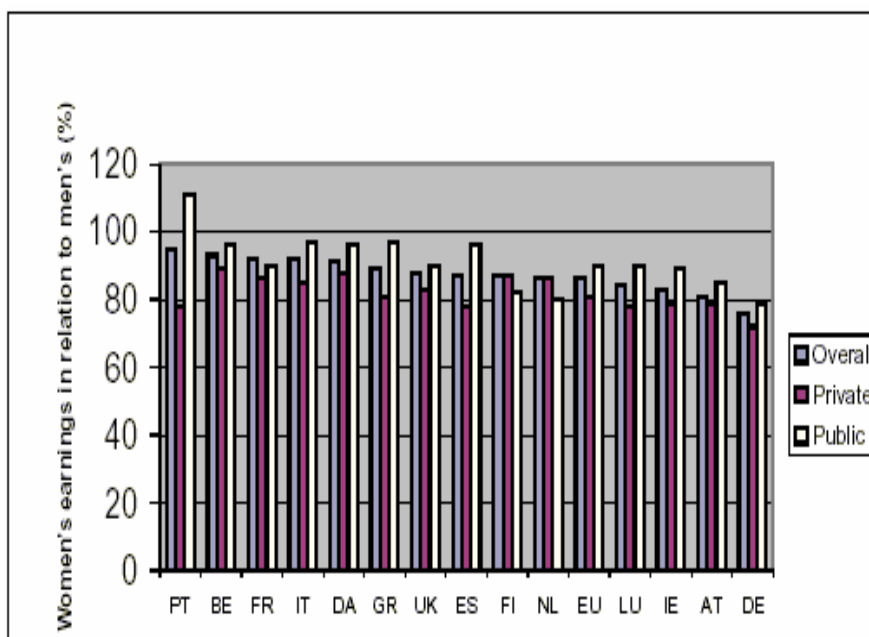
ECHP (todos os sectores) – 1996		ECHP (sector privado) - 1996	ESES (todos os sectores) - 1995
5		1	2
6	FIN	2	3
2	B	3	5
8	Gr	4	8
3	E	5	10
7	F	6	9
10	NL	7	13
9	L	8	4
12	A	9	11
13	UK	10	14
11	IRL	11	-
4	I	12	6
1	P	13	12
14	D	14	7
?	Sue	?	1

Fonte: Com base em Conselho da União Europeia – Secretariado-Geral (2001)

Se, de acordo com o ECHP 1996, Portugal surge no topo da tabela, ou seja como o país no qual as diferenças salariais de género são mais reduzidas, já de acordo com o ESES 1995 (todos os sectores considerados) Portugal passa a ocupar o décimo segundo lugar.

A maior actualidade da informação e, em particular, a possibilidade de analisar separadamente a situação no sector privado e no sector público, terão conduzido à utilização de dados do ECHP 1997 em publicações recentes da Comissão Europeia (nomeadamente no Relatório Conjunto sobre o Emprego 2001 e no Relatório Anual sobre Igualdade de Oportunidades entre Mulheres e Homens 2001).

Gráfico 4. *Gap* salarial de género em 1997: total da actividade económica, sector público e sector privado



Fonte: Eurostat, Painel Europeu dos Agregados Domésticos (ECHP). Não há informação disponível sobre a Suécia. In Comissão Europeia, 2001a.

Com base nesta fonte, a situação portuguesa revela-se mais favorável do que a de outros países, em particular no que toca ao sector público¹. Por outro lado, em termos médios, constata-se que o *gap* salarial de género persiste em valores elevados na União Europeia: em 1997, o *gap* rondava os 14% no total da actividade económica. A situação é mais grave no sector privado, no qual o valor do *gap* salarial de género ascendia a 19%, face a 10% no sector público.

¹ Facto ao qual não será, certamente alheia a elevada feminização do pessoal técnico superior, bem como de outros níveis profissionais relativamente bem remunerados, tais como os corpos especiais de saúde e o pessoal docente, na Administração Pública em Portugal.

Conclui, portanto, a Comissão Europeia que “uma acção mais determinada em relação aos *gaps* de género, especialmente em relação ao *gap* salarial, é necessária. Reduzir o *gap* salarial de género constitui um investimento num factor produtivo. Não só se dirige a uma das principais fontes de desigualdade entre mulheres e homens, como também contribui para uma maior motivação das mulheres trabalhadoras, o que pode levar a uma produtividade laboral acrescida, e ajuda a des-segregar o mercado de trabalho e a mudar papéis tradicionais.” (Comissão Europeia, *Relatório Conjunto sobre o Emprego 2001*)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cardoso, Ana Rute (1997) *Trabalho feminino em Portugal: valorização da mulher na economia ou valorização da economia com a mulher?*. Lisboa: CITE.

Chagas Lopes, Margarida (2001) *Trabalho de valor igual. Enquadramento macroeconómico e empresarial*. Comunicação ao XIX Curso de Formação de Magistrados – Cultura Judiciária e Temas de Especialidade. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários.

CITE (2002) *Mulheres e homens no trabalho e no emprego*. Lisboa: CITE.

Commission of the European Communities (2001a) *Draft Joint Employment Report 2001*.

Commission of the European Communities (2001b) *Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2001*.

Conselho da União Europeia – Secretariado-Geral (2001) *Projecto de questionário destinado aos Estados-Membros sobre as desigualdades salariais entre mulheres e homens. Acompanhamento da U.E. da Conferência de Beijing (2001)*.

DETEFP / MTS (2002) *As Mulheres no Mercado de Trabalho*. Estatísticas em Síntese.

González, Maria do Pilar (2002) *Gender Pay Gap in Portugal*, relatório nacional preparado no âmbito do European Group of Experts on Gender and Employment (versão draft).

O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português

Jorge Leite

Professor Catedrático
da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

1. Os pilares constitucionais da igualdade

A igualdade é objecto de múltiplas referências constitucionais, umas de carácter universal, como sucede com os arts. 13.º e 9.º/d, e outras de carácter particular ou categorial, como é o caso dos arts. 9.º/h, 58.º/2-b e 59.º/1. Também o grau de generalidade das normas constitucionais sobre a igualdade é muito variável, desde as que sujeitam as mais diversas matérias ao vínculo do igual tratamento, até às que restringem tal sujeição a matérias específicas, como sucede, precisamente, com as normas sobre igualdade salarial.

A igualdade que aqui nos interpela — a igualdade salarial entre mulheres e homens — é, pois, apenas uma parte reduzida, embora muito importante, do problema que é a igualdade. Não se trata, com efeito, do problema das iguais oportunidades de todos no acesso aos «bens e dignidades deste mundo» e, menos ainda, da igual distribuição destes bens e dignidades. Não se trata sequer do problema das iguais oportunidades de acesso dos homens e das mulheres ao bem do emprego e às vantagens e *ónus* que lhe andam associados. Do que verdadeiramente se trata é do problema da vinculação de todos ao princípio do igual tratamento salarial entre homens e mulheres. O perímetro do tema vem, assim, duplamente delimitado: delimitado em função dos sujeitos e delimitado em função do objecto.

Apesar da multiplicidade e da diversidade de referências constitucionais, pode dizer-se que os arts. 13.º e 9.º são os dois grandes pilares em que assenta o nosso edifício jurídico da igualdade de que os demais artigos são, em geral, meras explicitações ou desenvolvimentos.

No art. 9.º assenta o pilar da *igualdade substancial*, em particular nas suas alíneas d) e h), mas com várias outras projecções, designadamente a da parte final do art. 26.º – reconhecimento do direito de todos ... à protecção contra quaisquer formas de discriminação – e as das alíneas a), b), e c) do art. 81.º nos termos das quais incumbe prioritariamente ao

Estado, no âmbito económico e social (i) promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, *em especial das mais desfavorecidas*, (ii) promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções na distribuição da riqueza e do rendimento, através, nomeadamente, da política social, (iii) orientar o desenvolvimento económico e social no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e, por fim, (iv) eliminar progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo.

A tarefa fundamental do Estado de promover a igualdade real entre os portugueses inscrita na alínea d) do art. 9.º é concretizada em várias tarefas específicas nele previstas (aumento do bem-estar e da qualidade de vida do povo, efectivação dos direitos fundamentais, transformação e modernização das estruturas económicas e sociais) e desenvolve-se através de outras tarefas e meios próprios contemplados em outras normas da Lei Fundamental, designadamente, para nos limitarmos ao âmbito laboral, a do art. 58.º que atribui ao Estado, como meio de assegurar o direito ao trabalho, a incumbência de promover a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e a de promover as condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais.

No art. 13.º assenta, por sua vez, o pilar da igualdade jurídica a realizar, basicamente, no plano do Direito e, conseqüentemente, no plano dos direitos e dos deveres jurídicos. «Todos os cidadãos (...) são iguais perante a lei», como expressamente se diz no n.º 1 do referido artigo, naquela que é considerada como «a versão historicamente adquirida da fórmula clássica do princípio da igualdade: a igualdade no plano do direito (...) proibindo a diferenciação das pessoas em classes jurídicas distintas, com diferentes direitos e deveres, de acordo com o nascimento, a posição social, a raça, o sexo, etc.»¹.

Tem-se, entretanto, entendido, mais ou menos pacificamente, que o art. 13.º inclui os dois planos da igualdade formal – o da *igualdade perante a lei* e o da *igualdade na lei* – e que é um princípio operante, quer no *momento da feitura da lei*, vedando ao legislador tratamentos diferenciados para situações substancialmente idênticas ou tratamentos iguais para situações substancialmente diferentes, quer no *momento da aplicação da lei* na medida em que dele resulta a obrigação de aplicação

¹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 1993, Coimbra Editora, pág. 126.

de modo igual a todos os que se encontrem na mesma situação, tanto por parte da Administração como por parte dos Tribunais (obra e autores citados, pág. 130).

O princípio da igualdade não veda, pois, todas as diferenciações de tratamento, mas apenas as que careçam de motivo suficiente na proporção da respectiva diferença. Verdadeiramente, o princípio da igualdade apenas proíbe o arbítrio, ou seja, as diferenciações ou as indiferenciações não justificadas ou insuficientemente justificadas.

2. O princípio da igualdade e o princípio da não discriminação

Além do princípio geral da igualdade, o art. 13.º consagra também o princípio da não discriminação, um princípio que com ele se não confunde, mas que com ele interfere. Com efeito, enquanto a norma antidiscriminatória se limita a vedar diferenças de tratamento assentes em determinados motivos subjectivos – em regra tipificados, como o da raça, da nacionalidade, do sexo, da preferência sindical, das convicções políticas ou religiosas – a norma da igualdade veda quaisquer diferenciações ou indiferenciações não justificadas. A norma da igualdade é, assim, mais ampla, sendo operante não apenas em relação às situações discriminatórias como também em relação a várias outras a que a norma antidiscriminatória seria indiferente ou, em todo o caso, inoperante. O teste da igualdade é, pois, neste sentido, um teste de rede mais estreita do que o teste da não discriminação, havendo, por isso mesmo, quem entenda que a norma antidiscriminatória ou é inútil ou pressupõe a inexistência de uma regra geral de igualdade de tratamento, já que esta seria suficientemente idónea para abranger também, até por maioria de razão, as diferenças discriminatórias².

Ora, importará salientar que a regra geral da igualdade não torna inúteis as regras específicas antidiscriminatórias, basicamente por duas razões, conexas entre si, que têm a ver com a natureza dos bens tutelados e com a conseqüente necessidade de um regime especial de prevenção contra as condutas que os violem.

Com as normas antidiscriminatórias tutelam-se, em particular, como se de um «património comum» se tratasse, as próprias diferenças, quer as que se analisam em características físicas ou quase físicas alheias à

² Sobre esta questão e sobre os efeitos da respectiva distinção *vd.* M. Tremolada, em F. Carinci (dir.), *Diritto del lavoro, vol. II, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, UTET, 1998, pág. 560 e ss.

vontade (a raça, a etnia, o sexo, a origem ...), quer as que correspondem a opções básicas de cada um (convicções ideológicas, religiosas, políticas, sindicais...). A regra antidiscriminatória postula a parificação das várias categorias subjectivas (mulheres e homens, nacionais e estrangeiros...), no sentido da total irrelevância das diferenças, vedando, conseqüentemente, qualquer diferenciação assente em algum dos motivos enunciados e colocando as demais sob suspeição. A distinção torna-se, pois, necessária, não por inoperância da regra da igualdade, mas, tendo em conta a natureza dos bens tutelados, por uma maior exigência da regra antidiscriminatória.

São, aliás, vários os efeitos da distinção em causa, podendo os mais relevantes resumir-se nos termos seguintes:

- a) A exigência de fundamentação do mandato antidiscriminatório é maior do que a da regra genérica da igualdade. Na verdade, se esta se basta com a alegação e prova da razoabilidade da diferença, da sua não arbitrariedade, aquele é mais exigente na fundamentação de qualquer diferença de tratamento. Estando em causa uma questão de género, ou de etnia, ou de opção política, ideológica ou religiosa, ou outra de idêntica ou análoga natureza, para que a diferença de tratamento se não mantenha sob suspeita, deverá a sua fundamentação ser mais densa, mais consistente. Aquilo que basta para justificar uma diferença de tratamento entre dois trabalhadores do mesmo sexo pode ser insuficiente para justificar idêntica diferença entre trabalhadores de sexo diferente;
- b) O interesse pelo resultado é maior no mandato antidiscriminatório do que no mandato genérico de igualdade, assumindo naquele uma importância que este desconhece. A figura da discriminação indirecta é, aliás, disso mesmo uma eloquente expressão. Não sendo, naturalmente, indiferente, a intenção discriminatória deixa, por isso, de ser um elemento constitutivo da discriminação. Para se poder qualificar uma conduta como discriminatória, não é necessária a intenção discriminatória, bastando que o seja o seu resultado, como sucederá, normalmente, nos casos em que uma medida, um critério ou uma prática afectem diferentemente, de modo significativo, alguma das referidas categorias subjectivas;
- c) Sendo os motivos considerados discriminatórios de *natureza* diferente dos demais motivos inidóneos para justificar um tratamento diferente, é natural que as normas, os critérios, as condutas discriminatórias estejam sujeitas a um diferente juízo. Todos merecerão, por certo, um juízo negativo, um juízo de

reprovação, um juízo de censura, porque todos produzem desigualdades, isto é, *diferenciações injustas*; a discriminação suscita, porém, um juízo mais grave, mais severo. Afinal, ela é mais do que uma mera desigualdade; é uma desigualdade odiosa, chocante;

- d) Sendo assim, é natural que as diferenças dos dois grupos de motivos se projectem de forma diferente em outros aspectos do seu regime jurídico, designadamente, como mais à frente se verá, no que respeita ao regime probatório e ao regime sancionatório.

3. A norma especial do art. 59.º/1-a

Se é pacífico, como atrás se referiu, o entendimento de que o princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais, sendo operante tanto no momento da feitura das leis, como no da sua aplicação³, o mesmo se não pode dizer da sua eficácia entre privados. Haverá, entre nós, um princípio geral de tutela do trabalhador contra tratamentos desiguais, mesmo nas relações privadas?

Embora muito importante, este não é, porém, um problema de resposta decisiva no domínio de que agora nos ocupamos⁴, dado que a Constituição consagra, como direito fundamental, o direito de igualdade salarial – «todos os trabalhadores, sem distinção de (...) sexo (...), têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e

³ São dois momentos distintos mas igualmente importantes do cumprimento deste princípio. O primeiro tem como destinatário o criador da norma e tem a ver com o seu abstracto conteúdo; o segundo dirige-se ao aplicador e tem a ver com o seu concreto conteúdo. Não são, pois, dois princípios distintos, mas duas fases sucessivas do mesmo princípio (veja Alfredo Ruiz Miguel, «La igualdad en la jurisprudência del Tribunal Constitucional», *Doxa*, 1996, 19, pág. 69 e ss. À igualdade de aplicação da lei (lei aqui no sentido de ordem jurídica) não corresponde, porém, «um direito à unidade da jurisprudência ou à não mudança da jurisprudência» (...) embora possa fundamentar «um princípio de *autovinculação* dos tribunais às suas próprias decisões, sempre que não haja razões materiais para, em casos análogos, decidir de forma diversa ou até contraditória», Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, cit., pág. 130.

⁴ Há quem negue a existência de uma regra geral de tutela do trabalhador contra a desigualdade de tratamento, doutrina que conhece uma variante segundo a qual, apesar da inexistência de um tal princípio, resulta do princípio da correcção e boa fé uma limitada garantia relativamente a diferenças de tratamento injustificadas. Há, por outro lado, quem defenda a existência de um princípio geral de tutela que torna ilegítimas quaisquer distinções arbitrárias. A questão da existência ou inexistência de um tal princípio foi muito discutida em Itália, nos anos cinquenta e sessenta. Veja, entre outros, M. Tremolada, em F. Carinci (dir.), *Diritto del lavoro*, vol. II, cit., pág. 558 e ss.

qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna» (art. 59.º/1-a)⁵.

Esta é, pode dizer-se com segurança, uma norma chave, uma norma quadro, do problema da igualdade salarial, dela importando salientar, desde já, o seguinte:

- a) É uma norma de concretização da regra geral da igualdade de tratamento consagrada no n.º 1 do art. 13.º, sendo também, ao mesmo tempo, uma norma de concretização dos específicos mandatos antidiscriminatórios constantes do n.º 2 daquele artigo. O art. 59.º/1-a é, assim, uma *norma especial* relativamente à norma geral do art. 13.º;
- b) A igualdade salarial é agora objecto de um direito e não apenas de um mero princípio;
- c) O direito à igualdade remuneratória tem sede constitucional;
- d) O direito de igual tratamento salarial é um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, sendo, consequentemente, eficaz nas relações entre particulares.

O art. 59.º/1-a pode, assim, desdobrar-se em quatro distintos segmentos de norma que reciprocamente se influenciam, embora se não impliquem necessariamente: a regra da retribuição suficiente, a regra da retribuição proporcional, a regra do igual tratamento salarial para trabalho igual ou de valor igual e a regra da não discriminação salarial.

A regra da retribuição suficiente pretende assegurar que a todos é devido um salário que lhes garanta um nível de vida digno. Neste sentido, o direito à retribuição suficiente exprime uma exigência social, subtraindo-se, nessa medida, à lógica da equivalência⁶. Diferentemente, a regra da proporcionalidade transporta, mais estritamente, a ideia de troca, de preço, de contraprestação ou de corresponsabilidade, e concretiza-se através do recurso às determinantes internas da quantidade, da natureza e

⁵ A moderna formulação do princípio da igualdade salarial já há muito havia passado de um registo formal (trabalho igual) para um registo material (trabalho de valor igual), como sucedera com a Convenção n.º 100 da OIT (1951), a Carta Social Europeia (1961) e, mais tarde, com a Directiva 75/117 da então CEE. Veja-se também, no mesmo sentido, o Acórdão do TJCE de 30 de Janeiro de 1985, Processo 143/85 (Comissão *versus* Reino da Dinamarca).

⁶ O direito à retribuição suficiente, dada a sua função, é qualificado, ainda que com forte controvérsia, como um direito da personalidade e inderrogável, sendo de natureza preceptiva, e não meramente programática, a norma que o consagra. É, naturalmente, ao Estado que cabe fixar e actualizar os mínimos socialmente suficientes. Porém, a meu ver, se este o não fizer e se for nula a cláusula contratual correspondente, deverá a retribuição suficiente ser determinada pelo tribunal segundo as regras da equidade.

da qualidade⁷. A regra da igualdade salarial exige, por sua vez, que a um trabalho igual ou de valor igual corresponda igual montante salarial, enquanto a regra antidiscriminatória veda diferenciações salariais assentes em algum dos critérios descritos no proémio do n.º 1, de que o sexo é um exemplo, ou outros de idêntica natureza (cfr. o que atrás se disse sobre as diferenças entre a regra da igualdade e a regra da não discriminação).

A Constituição resolve, pois, no plano normativo, alguns dos principais problemas da igualdade salarial entre trabalhadoras e trabalhadores, mas reclama a concretização ou o desenvolvimento legal de algumas das suas normas para responder a vários outros⁸. É o que sucede, designadamente, com (i) o conteúdo do termo remuneração (ou salário ou retribuição, para referir os termos usados pela Lei Fundamental), com (ii) os critérios ou medidas de avaliação das situações a comparar, com (iii) a delimitação do universo de trabalhadores e trabalhadoras a considerar ou, mais especificamente, com a delimitação no espaço e no tempo das situações a comparar ou com (iv) a distribuição do ónus da prova.

4. A remuneração

Não se pode, entretanto, dizer que a Constituição resolve o problema de saber o que deverá entender-se por retribuição ou por salário – os dois termos usados no art. 59.º/1-a – ou por remuneração. Na verdade, ao

⁷ O salário assim estabelecido é de valor variável, ao contrário do salário suficiente, fixado por referência a determinantes externas, que é um valor absoluto.

⁸ São os seguintes os diplomas que desenvolvem as normas constitucionais sobre o princípio da igualdade e da não discriminação entre trabalhadoras e trabalhadores: Decreto-Lei 392/79, de 20-9, alterado pelo Decreto-Lei 426/88, de 18-11, e pela Lei 116/99, de 11-8, várias vezes referenciado no texto; Decreto-Lei 426/88, de 20-9, que, além de alterar o Decreto-Lei 392/79, regula o problema da igualdade na admissão e exercício de emprego público; Lei 105/97, de 13-9, sobre efectivação do direito à igualdade de tratamento no trabalho e no emprego, alterada pela Lei 118/99, de 11-8; Decreto-Lei 307/97, de 11-11, que transpõe para a ordem jurídica interna a directiva comunitária sobre o princípio de igual tratamento entre homens e mulheres nos regimes profissionais de segurança social; Lei 9/2000, de 21-5, relativa ao reforço dos mecanismos de fiscalização e punição das práticas laborais discriminatórias em função do sexo; Lei 10/2000, de 21-5, respeitante ao relatório anual sobre igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Veja-se também a Lei 134/99, de 28-8, relativa à prevenção e proibição das discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, regulamentada pelo Decreto-Lei 111/2000, de 4-7, e pela Portaria 1212/2000, de 26-12, que institui um regime de majorações dos apoios nas medidas de política de emprego para as *profissões significativamente marcadas por discriminação do género*.

contrário do que sucede com o Tratado de Roma⁹, a Lei Fundamental Portuguesa não inclui qualquer norma de desenvolvimento que forneça indicadores que melhor permitam delimitar o segundo dos termos da equação em causa¹⁰.

É certo, dir-se-á, que a lei ordinária faz o que a Constituição não teria de fazer. Ainda assim, o intérprete não pode dispensar-se de interpelar a norma constitucional, até para apurar da adequação das normas que a concretizam. Não pode, designadamente, deixar de interrogar-se pelo sentido ou finalidade do seu específico mandato antidiscriminatório. Que pretende, na verdade, o segmento de norma do art. 59.º/1-a de que agora nos ocupamos? Pretende, por certo, vedar um diferente *tratamento económico* entre homens e mulheres quando uns e outros realizem um trabalho igual ou de valor igual, não importando, pois, a natureza, a fonte, ou a modalidade da prestação ... Seja ou não uma contrapartida do trabalho prestado, directa ou indirecta, em dinheiro ou em espécie, actual ou futura, exigível ou não exigível, para este efeito qualquer prestação deve ser tida em conta e qualificada como remuneração desde que se verifique um duplo requisito: (i) ser atribuída, directa ou indirectamente, pelo empregador e (ii) ser atribuída em função, exclusiva ou predominantemente, do emprego do seu beneficiário¹¹.

O empregador não poderá, por exemplo, atribuir um prémio, ainda que ocasional, apenas a trabalhadores ou apenas a trabalhadoras com o pretexto de que, não tendo natureza retributiva, não viola, nem o mandato genérico de igualdade, nem o mandato específico

⁹ «Para efeitos do presente artigo, entende-se por remuneração o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último» (n.º 2 do art. 141, na renumeração do Tratado de Amesterdão).

¹⁰ Acrescente-se, além disso, que a CRP não usa, ou nem sempre usa, o termo retribuição ou o termo salário em sentido técnico-jurídico rigoroso, ou seja, nem sempre usa aqueles termos com o sentido de contrapartida da prestação de trabalho. Veja-se, por exemplo, o n.º 3 do art. 68.º quando se refere, como medida de especial protecção das mulheres durante a gravidez e após parto, à dispensa do trabalho (...) sem perda da *retribuição* ou de quaisquer outras regalias. Considerando a retribuição como um dos elementos da troca em que se analisa o contrato de trabalho – como as prestações devidas pelo empregador como contrapartida das realizadas pelo trabalhador – compreende-se que o art. 68.º/3 deva ser entendido no sentido de garantir à trabalhadora a continuidade dos rendimentos do trabalho e, portanto, como um sucedâneo da retribuição, da responsabilidade de um terceiro, em regra de uma instituição da segurança social, e não como uma retribuição propriamente dita.

¹¹ O princípio da não discriminação entre trabalhadores de ambos os sexos conhece, sem dúvida, como diz Maria do Rosário da Palma Ramalho, em *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, 2003, Almedina, Coimbra, pág. 258, um maior desenvolvimento normativo do que os demais específicos mandatos antidiscriminatórios do art. 59.º/1-a. Mas será razoável atribuir à correspondente regra constitucional um âmbito variável com as diferentes categorias subjectivas?

antidiscriminatório. Desde que o prémio seja atribuído em razão do emprego, desde que exista uma conexão entre este e a prestação em causa, a distinção deverá considerar-se atentatória da dignidade dos excluídos.

O sentido com que deve valer a norma constitucional é, assim, suficientemente amplo para abranger no seu perímetro todas as prestações atribuídas em razão do emprego e suficientemente preciso para excluir quaisquer outras, o mesmo se podendo dizer da norma do art. 2.º/c do Decreto-Lei 392/79, de 20-9, que a concretiza e desenvolve. Entende-se por remuneração, dispõe a citada norma, «toda e qualquer prestação patrimonial a que o trabalhador tiver direito por força do contrato individual de trabalho, com ou sem natureza retributiva, feita em dinheiro ou em espécie, designadamente a remuneração de base, diuturnidades, prémios de antiguidade, subsídios de férias e de Natal, prémios de produtividade, comissões de vendas, abono para falhas, retribuições por trabalho nocturno, trabalho extraordinário, trabalho em dia de descanso semanal e trabalho em dia feriado, subsídios de turno, subsídios de alimentação, fornecimento de alojamento, habitação ou géneros»¹².

Apesar de ampla, esta norma não é isenta de fundadas observações, sendo mesmo susceptível de censura constitucional por parecer mais restrita do que o permite a Lei Fundamental. Na verdade, o art. 2.º/c:

- a) Só toma em consideração as prestações, com ou sem natureza retributiva, a que o trabalhador tiver direito, ou seja, aquelas que, fundadamente, puder reclamar judicialmente, por lhe serem devidas, parecendo, assim, excluir as prestações, normalmente ocasionais, que o empregador decida atribuir. Violaria, por certo, o mandato antidiscriminatório o empregador que atribuísse apenas aos homens (ou apenas aos nacionais) um prémio de centenário da empresa. Desde que o emprego seja sua causa ou principal condição, a prestação deverá qualificar-se, para este efeito, como

¹² O Decreto-Lei 392/79, que concretiza e desenvolve o mandato constitucional antidiscriminatório em razão do sexo, não deixa de manter, à semelhança de outros textos estrangeiros e internacionais, alguns vestígios da sua própria história; mais do que garantir um igual salário para os trabalhadores de ambos os sexos, a sua verdadeira preocupação parece ser a de parificar a remuneração das mulheres com a dos homens que prestam um trabalho igual ou de valor igual. Talvez não seja por lapso que, por exemplo, o n.º 4 do seu art. 9.º dispõe que «cabe à trabalhadora que alegue a discriminação fundamental tal alegação por referência ao trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminada...». Mais inequívoco deste registo é, aliás, o artigo que fixa o objecto do diploma: «O presente diploma visa garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego...» (n.º 1), registo que o disposto no n.º 2 a meu ver não anula. Veja, no mesmo sentido, vários outros artigos do mesmo diploma.

remuneração, passando a ser devida a todos por força do mandato antidiscriminatório – a diferença de tratamento não deixa de ser atentatória dos valores defendidos por este mandato pelo facto de os trabalhadores não terem direito àquela prestação¹³;

- b) Não faz qualquer referência expressa às prestações devidas em consequência da violação ou da cessação do contrato. É certo que as mesmas se poderão entender como «prestações a que o trabalhador tem direito por força do contrato». A falta de expressa referência pode, ainda assim, suscitar algumas dificuldades de aplicação;
- c) É omissivo no que respeita às projecções económicas externas da relação de trabalho com esta conexas, assim parecendo desinteressar-se, por exemplo, das prestações de reforma, ou outras, criadas por acordo de empresa ou por decisão do empregador;
- d) Nada diz quanto às despesas de representação ou outras da mesma natureza. A classe em que viaja, o hotel em que se aloja, a viatura distribuída e outras prestações de idêntica natureza podem ser práticas discriminatórias, por vezes com significado de inequívoca humilhação;
- e) Limita o universo das situações a comparar ao âmbito da empresa, como resulta, indirectamente, do disposto nas suas alíneas d) e e) e o reforça o art. 9.º/1. Ora, a determinação do universo elegível e, portanto, dos trabalhadores ou das situações a comparar depende, a meu ver, da fonte da discriminação, pelo que, podendo esta ser a lei, ou a convenção colectiva, ou o empregador, aquele universo não tem de limitar-se ao âmbito da empresa.

Para ser qualificada como remuneração não tem de tratar-se de uma prestação a que o trabalhador tenha direito, diferentemente do que parece sugerir aquela norma. Uma prestação, como a do exemplo atrás referido, não deve deixar de ser qualificada como remuneratória, para efeito do mandato antidiscriminatório do art. 59.º/1-a, pelo facto de o seu destinatário a ela não ter direito e, consequentemente, a não poder reclamar judicialmente¹⁴. «O que conta, o critério essencial para a sua

¹³ Também a noção de discriminação da alínea a) do mesmo artigo suscita observações de sentido idêntico por parecer reduzi-la às medidas que tenham como finalidade ou consequência comprometer ou recusar o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos *direitos assegurados pela legislação do trabalho*.

¹⁴ Refira-se, aliás, que a atribuição de uma tal liberalidade remuneratória a alguns trabalhadores faz surgir na esfera jurídica dos excluídos o direito a idêntica prestação com fundamento no direito ao igual tratamento remuneratório.

delimitação é (parece ser) – escreve Maria do Rosário da Palma Ramalho – o da sua decorrência do contrato de trabalho ou da ligação de emprego público e *não a sua natureza retributiva*, isto é, o facto de ser contrapartida do trabalho prestado» (itálico meu)¹⁵.

O sentido do mandato constitucional antidiscriminatório enunciado no art. 59.º/1-a deverá ser – só poderá ser, como já se disse – o que corresponda à sua finalidade e mais adequado se mostre com os objectivos prosseguidos. Ora, o referido mandato antidiscriminatório tem, a meu ver, uma finalidade clara: a de impedir as injustiças, ou mesmo humilhações, em que se traduzem os tratamentos diferenciados assentes em algum dos motivos nele enunciados – características físicas ou quase físicas ou opções fundamentais de cada um – bem como a de afastar situações de fundada suspeição, considerando como discriminatórias quaisquer disposições, medidas, critérios ou práticas, ainda que aparentemente neutras, que afectem de modo significativo os indivíduos que pertencem a uma das categorias subjectivas consideradas. Este é, aliás, um dos mais relevantes efeitos da distinção entre o mandato genérico da igualdade e os mandatos antidiscriminatórios. Estes postulam, voltamos a salientar, a parificação entre as diferentes categorias, no sentido da total irrelevância das diferenças, pelo que a fundamentação deverá ser mais consistente do que a exigida para situações sobre as quais não recaia idêntica suspeição. Com o princípio da igualdade pretende-se que seja tratado de modo igual o que é igual e de modo diferente o que é desigual na proporção da respectiva diferença. Já, porém, com o princípio da não discriminação o que se pretende é que se trate de modo igual o que é diferente, por se entender que a diferença é totalmente irrelevante para os efeitos tidos em conta. Se dois indivíduos realizam o mesmo trabalho devem ser igualmente remunerados, independentemente do seu sexo, orientação sexual, cor, etnia, nacionalidade, opções políticas, religiosas, ideológicas ou sindicais ...

¹⁵ *Estudos, cit.*, pág. 257. Só este entendimento amplo do que deva entender-se por “salário igual” se mostra conforme com a finalidade do específico mandato antidiscriminatório da norma constitucional *seja qual for a categoria subjectiva a ter em conta*, não podendo, a meu ver, considerar-se que um tratamento diferenciado entre trabalhadores de sexo diferente seja mais ou menos grave do que um tratamento diferenciado entre trabalhadores de raça ou de etnia diferente. Ambos atentam contra a dignidade da pessoa, que é a base do princípio da igualdade e da não discriminação, e ambos deverão, por isso, considerar-se contrários à norma da Constituição.

5. Trabalho igual e trabalho de valor igual

É neste termo da equivalência que residem as principais dificuldades de aplicação do princípio da igualdade e da não discriminação. Com efeito, se, apesar dos obstáculos, é relativamente simples apurar o que deva entender-se por igual remuneração, outro tanto se não pode dizer do que deva entender-se por trabalho igual e, sobretudo, por trabalho de valor igual. Implicando a regra do igual tratamento que as diferenças de remuneração respeitem, segundo critérios de razoabilidade, a trabalhos de diferente valor, como se apura o valor dos diferentes trabalhos? Como se projectam as diferentes tarefas no respectivo resultado? Como é que, afinal, se determina o valor de um concreto trabalho?

A resposta mais corrente é, sem dúvida, a que faz apelo a sistemas de avaliação rigorosos assentes em características comuns a mulheres e homens e, portanto, em critérios sexualmente neutros. Trata-se, porém, de uma parte muito exigente do mandato antidiscriminatório, quer porque nem sempre é fácil e pacífico apurar a neutralidade de alguns critérios, quer porque o sistema não pode deixar de fazer apelo a um certo equilíbrio na consideração dos vários critérios adequados. Os critérios da força física ou da altura, por exemplo, de valores médios mais elevados nos homens, não serão sexualmente neutros apenas quando forem sobreavaliados, mas também quando se omitirem ou forem subavaliadas características de nível médio superior nas mulheres¹⁶. Este é, aliás, um tipo de discriminação muito difundido – *discriminação secundária ou reflexa*, como alguns autores a designam para a distinguir da que tem em conta, directamente, o sujeito discriminado e por isso designada por *discriminação primária ou directa* – revelador das particulares dificuldades de aplicação de uma metodologia e de um instrumentário adequados à observância do mandato da igualdade.

¹⁶ Veja, sobre esta questão, o Acórdão do TJCE de 1 de Julho de 1986, Proc. 237/85, caso *Rummler*. Veja também Catarina Oliveira de Carvalho, «Considerações sobre o Estatuto jurídico-Laboral da Mulher», *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 136. Sobre o tema da igualdade poderá consultar, nesta mesma obra, o texto de Isabel Ribeiro Pereira, «O assédio sexual no trabalho», pág. 159 e ss, e o texto de Júlia Campos, «Igualdade e não-discriminação no Direito do Trabalho», pág. 267 e ss.

A resposta a estas questões não pode ser confiada, sem mais, ao expediente da categoria profissional, tantas vezes origem, ele mesmo, de discriminações¹⁷. É na natureza e nas condições em que o trabalho é executado – na sua natureza, na sua quantidade e na sua qualidade, como diz a alínea a) do n.º 1 do art. 59.º da Constituição – que deverá basear-se a sua avaliação, critérios, todos eles, abertos à mobilização de elementos ou circunstâncias como a responsabilidade, a autonomia, a complexidade, a penosidade, a destreza e outros *factores objectivos* que permitem estabelecer uma relação de valor equilibrada entre trabalhos diferentes. A discriminação ou, pelo menos, a suspeição, persistirá enquanto os empregos pior remunerados continuarem a apresentar altas taxas de feminização (*discriminação horizontal*) e o acesso a lugares de direcção tender a privilegiar os homens (*discriminação vertical*).

O cumprimento do mandato antidiscriminatório não se basta, pois, com o recurso a critérios comuns aos trabalhadores de ambos os sexos; exige uma inteligência mais completa do sistema de avaliação que evite sobre ou subavaliações de certas características. É, por certo, isto mesmo que sugere a norma da alínea e) do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20-9, quando dispõe que se entende por trabalho de valor igual o «trabalho prestado à mesma entidade patronal quando as tarefas desempenhadas, embora de diversa natureza, são consideradas equivalentes em resultado da aplicação de *critérios objectivos* de avaliação de funções». A concretização do mandato antidiscriminatório exige, porém, mais do que uma razoável noção legal. Exige, na verdade, uma inteligência contextual e relacional amigável da ideia da igualdade e, conseqüentemente, sensível ao apelo a critérios objectivos sem omissões e sem sobre ou subavaliações.

É sobretudo nestes casos que a figura da discriminação indirecta e o correspondente modo de distribuição da matéria da prova desempenham um papel decisivo na realização do mandato antidiscriminatório. «Existe

¹⁷ Vd. P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho, «Para trabalho igual salário igual», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1992, pág. 357 e ss., que elegem as funções concretamente executadas, e não a categoria, como critério de aferição da igualdade de tratamento. «O princípio constitucionalmente consagrado, escreve, por sua vez, Júlio Gomes, é o de que a funções idênticas deve corresponder idêntica remuneração, a não ser que haja uma justificação razoável para a diferença», «Algumas reflexões sobre o ónus da prova em matéria de paridade de tratamento retributivo ('a trabalho igual salário igual')», em *I Congresso nacional de direito do trabalho – Memórias*, org. de António Moreira, Coimbra, 1998, pág. 317/8. Sobre o tema da igualdade veja também Maria Manuela Maia da Silva, «A discriminação sexual no mercado de trabalho», *Questões Laborais*, Ano VII, 2000, n.º 15, pág. 84 e ss., e Maria Regina Redinha, «Igualdade de tratamento no trabalho e no emprego – nótila», *Estudos em Comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, pág. 931 e ss.

discriminação – como estabelece o art. 2.º da Lei n.º 105/97, de 13-9 – sempre que uma medida, um critério ou uma prática aparentemente neutra prejudiquem de modo desproporcionado os indivíduos de um dos sexos, nomeadamente por referência ao estado civil ou familiar, não sendo justificados objectivamente por qualquer razão ou condição necessária não relacionada com o sexo». Trata-se, como se disse, de uma noção legal que empresta um maior grau de eficácia ao princípio da igualdade e da não discriminação, contanto que se não esqueça, acrescente-se, que não é apenas, nem sobretudo, no número de trabalhadores concretamente afectados que reside a dificuldade ou o problema.

Em alguns casos, o que importa ter em conta é sobretudo a diferente incidência sobre os indivíduos de cada um dos sexos de uma medida, de um critério ou de uma prática. Sirva-nos de exemplo o caso dos prémios de assiduidade de que a CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) tantas vezes se tem ocupado. Suponha-se que um empregador institui um prémio trimestral de 100 € a que passam a ter direito os trabalhadores, *sem qualquer distinção*, que, no período considerado, não faltem mais do que 4 dias. Ora, uma tal medida aparentemente inocente é, por certo, uma medida susceptível de afectar de forma significativamente diferente certas categorias de trabalhadores em razão de características físicas ou de opções básicas fundamentais. Não importa que, no caso da empresa considerada, a medida afecte mais homens do que mulheres; o que importa é que as afecte, a uma ou a centenas, por razões de género. O critério do número de ausências é, provavelmente, neutro do ponto de vista da nacionalidade, da etnia, das opções políticas..., mas dificilmente se poderá considerar inocente do ponto de vista do género. Assim, a trabalhadora que falte 5 dias por motivos de gravidez – consultas pré-natais, por exemplo – não pode ter um tratamento económico idêntico ao de qualquer outro trabalhador ou trabalhadora que, por outro tipo de motivos, dê o mesmo número de faltas no trimestre respectivo. Se o prémio é devido a quem trabalhar 65 dias num dado trimestre, não deverá a trabalhadora do nosso exemplo, sob pena de ser discriminada, perder o prémio correspondente, pelo menos, aos 60 dias trabalhados. Aliás, sem neutralização de certas ausências, designadamente as que têm a ver com o sexo (não será preciso recordar que há motivos de ausência *exclusivos* das mulheres), os prémios de assiduidade são um caso de muito obscura observância do princípio da igualdade (desigualdade por indiferenciação de tratamento) ou mesmo de muito obscura observância do mandato antidiscriminatório. Os prémios de assiduidade, tal como se encontram instituídos, só

escapam à suspeição de tratamento injusto na medida em que visem combater o absentismo fraudulento, atingindo apenas as ausências injustificadas e, em particular, as ausências fraudulentamente justificadas.

Para que se cumpra o mandato da igualdade e da não discriminação não basta, como se vê, que a lei, ou mesmo a Constituição, indique as particularidades jurídico-materialmente relevantes para efeitos remuneratórios. Além das dificuldades já referidas, o problema da determinação do universo de situações de trabalho igual ou de valor igual a que deverá corresponder uma remuneração igual enfrenta dificuldades adicionais, como sejam, por exemplo, as do seu arco temporal e espacial.

A lei nacional não se refere à primeira das enunciadas dificuldades, nem sobre ela se conhece qualquer decisão da nossa jurisprudência. Sobre ela se pronunciou, porém, o TJCE, no seu Acórdão de 29 de Março de 1980, Proc. 129/79, caso *Macarthys*, em que considerou aplicável a regra comunitária da igualdade entre homens e mulheres a uma situação em que o mesmo posto de trabalho foi sucessivamente ocupado por um homem e por uma mulher.

Outro tanto se não pode dizer do problema do arco espacial que a lei portuguesa parece querer encerrar dentro de cada empresa e a que já atrás se fez referência.

6. O problema da distribuição da prova

Para que se cumpram os desígnios prosseguidos com o mandato constitucional da igualdade e da não discriminação entre trabalhadoras e trabalhadores exige-se, por certo, o reconhecimento da possibilidade de os interessados reclamarem o controle judicial das medidas ou práticas suspeitas de o violarem, de apresentarem as suas pretensões e de esperarem as decisões adequadas. Exige-se, porém, mais do que isso, parecendo igualmente indispensável a previsão de medidas complementares que compensem a particular fragilidade a que então se encontra exposto o titular do direito em crise, especialmente pela dificuldade de prova que enfrenta¹⁸.

¹⁸ Veja Dulce Lopes e Lucinda Dias da Silva, «Xadrez policromo: a directiva 2000/43/CE do Conselho e o princípio da não discriminação em razão da raça e origem étnica», *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, 2003, pág. 393 e ss.

Nesta fase decisiva em que, como diz Castanheira Neves, «o direito se frustra ou se logra», a questão da prova é essencial, tendo-se mostrado indispensável, para não votar ao fracasso a maior parte das respectivas acções, estabelecer regras mais equilibradas e mais consentâneas com a metódica procedimental adequada. Verdadeiramente, era indispensável fazer recair sobre cada um dos respectivos sujeitos processuais o ónus da prova da parte do problema de que tiver o domínio. A importância das regras respeitantes à repartição da prova resulta, como se sabe, das consequências que a lei liga à sua falta ou insuficiência, de acordo com as quais, atingida a fase da decisão, o tribunal resolverá a questão de acordo com a prova que for feita, sendo que decidirá no sentido desfavorável à parte sobre a qual recaia o respectivo ónus¹⁹. «Cabe à trabalhadora que alegue a discriminação, diz o n.º 4 do art. 9.º do Decreto-Lei 392/79, de 20-9, fundamentar tal alegação por referência ao trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminada, incumbindo à entidade patronal provar que as diferenças de remuneração efectiva assentam em factor diverso do sexo» ou, na versão mais moderna do art. 5.º da Lei 105/97, de 13-9, nas acções tendentes a provar qualquer prática discriminatória (as acções previstas no artigo anterior) «cabe ao empregador o ónus de provar a inexistência de qualquer prática, critério ou medida discriminatória em função do sexo»²⁰. Verdadeiramente, nestas acções, a autora deverá invocar e, se necessário, provar, os indícios da discriminação, cabendo ao empregador invocar e provar que o diferente tratamento foi determinado por razões outras que nada têm a ver com o sexo. Ora, como é o empregador que melhor domina o processo em que ocorre a diferença de tratamento, sobre ele deverá recair o encargo de apresentar o motivo que a determinou. É por isso que há quem entenda não se verificar nestes casos qualquer inversão do ónus. Afinal, o autor, no caso a trabalhadora, não terá de produzir a difícil prova da discriminação, mas sempre terá de alegar as razões da suspeita da discriminação, cabendo ao empregador a prova de que o critério, a medida ou a prática em causa não é contrária ao mandato antidiscriminatório, assim afastando a suspeição.

¹⁹ «O interesse de saber sobre qual das partes pesa o ónus da prova, escreve José Alberto dos Reis, está exactamente na consequência que daí deriva para o sentido da decisão a proferir...», *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 3.ª edição, Coimbra Editora, pág. 279.

²⁰ Veja, sobre esta questão, Júlio Gomes, que se refere «à obrigação do empregador que deve observar o princípio 'a trabalho igual salário igual' e deve, por isso, justificar as diferenças que introduziu», «Algumas reflexões...», *cit.*, pág. 322 e ss e Catarina Oliveira de Carvalho «Considerações...», *cit.*, pág. 138.

A Inspeção-Geral do Trabalho e o seu papel em matéria de igualdade salarial

Vítor Manuel Araújo Bernardo
Inspeção-Geral do Trabalho

I - NOTA PRÉVIA

O presente trabalho apenas pretende constituir uma *síntese* daquilo que é a natureza da Inspeção-Geral do Trabalho (IGT) portuguesa, bem como qual o seu papel no domínio da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no mundo do trabalho e, em particular, na matéria da igualdade salarial.

No que concerne a este segundo aspecto, procura-se apresentar uma panorâmica da actuação da IGT, tal como dos constrangimentos legais e de outra natureza que dificultam a sua actuação efectiva enquanto órgão aplicador do Direito do Trabalho.

II - CARACTERIZAÇÃO DA INSPECÇÃO-GERAL DO TRABALHO (IGT)

1. ENQUADRAMENTO LEGAL E MISSÃO DA IGT

A Inspeção-Geral do Trabalho (IGT) é um órgão da administração pública central cuja tutela pertence ao Ministro da Segurança Social e do Trabalho.

A acção da IGT é desenvolvida de acordo com os princípios vertidos nas Convenções n.ºs 81, 129 e 155 da Organização Internacional do Trabalho e ainda de acordo com o Estatuto da Inspeção-Geral do Trabalho.

A acção principal da IGT incide na promoção e no controlo do cumprimento das disposições legais, regulamentares, convencionais e dos referenciais técnicos normalizados respeitantes às condições de trabalho.

A actividade inspectiva é prosseguida por inspectores do trabalho, com estatuto de autonomia técnica e de independência, dispondo dos necessários poderes de autoridade pública, estando sujeitos a um código deontológico próprio.

A IGT exerce a sua actividade em todo o país, a partir de uma rede de inspectores de trabalho colocados nos serviços regionais por forma a garantir uma cobertura adequada de todos os locais de trabalho sujeitos à sua acção.

Em síntese, a *missão* da IGT consiste em desenvolver metodologias e acções de aconselhamento e controlo, no âmbito de poderes de autoridade, nas empresas e outras organizações, tendo em vista a promoção da melhoria das condições de trabalho, no quadro dos contextos sociais, económicos, tecnológicos e organizacionais.

2. ATRIBUIÇÕES DA IGT

No âmbito da sua missão incumbe-lhe prosseguir as seguintes finalidades:

- Promoção da melhoria das condições de trabalho;
- Promoção da segurança, saúde e bem-estar no trabalho;
- Dinamização de medidas conducentes ao desenvolvimento organizacional das empresas;
- Promover uma acção reguladora do funcionamento e desenvolvimento dos mecanismos sócio-económicos associados ao trabalho;
- Contribuir para o desenvolvimento das relações do trabalho;
- Contribuir para o desenvolvimento dos sistemas de informação, consulta e participação na empresa;
- Contribuir para o enriquecimento do quadro normativo laboral;
- Contribuir, em geral, para a efectivação do Direito.

3. COMPETÊNCIAS DA IGT

Para a prossecução das atribuições atrás referidas a IGT dispõe das seguintes competências:

- Promover e controlar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais respeitantes às condições de

trabalho, designadamente as relativas a segurança, higiene e saúde no trabalho;

- Promover e controlar o cumprimento das normas relativas ao apoio ao emprego e à protecção no desemprego, bem como ao pagamento das contribuições para a segurança social, na medida em que não prejudique a sua acção relativamente às condições de trabalho;
- Aprovar e controlar o cumprimento de regulamentos internos;
- Emitir carteiras profissionais, ao abrigo dos respectivos regulamentos;
- Proceder ao depósito de contratos de trabalho de estrangeiros e registar as comunicações previstas na lei respeitantes aos mesmos;
- Promover acções e prestar informações com vista ao esclarecimento dos sujeitos das relações laborais e das respectivas associações, relativamente à interpretação e à observância eficaz das normas aplicáveis, incluindo as relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho e à organização das actividades de prevenção;
- Organizar o registo individual dos sujeitos responsáveis pelas infracções laborais, conforme o disposto na lei;
- Sugerir as medidas adequadas em caso de falta ou inadequação de normas legais ou regulamentares.

4. METODOLOGIA DE ACÇÃO INSPECTIVA

A IGT exerce a sua acção através das seguintes formas:

- Mediante sua *iniciativa*, sendo para o efeito elaborado anualmente um *plano de acção* no qual se determinam quais as acções a executar.
- Mediante *queixa* ou *denúncia* de *trabalhador*, *sindicato* ou *outros organismos*.

5. PROCEDIMENTOS DE ACÇÃO INSPECTIVA

Aquando do normal desenvolvimento da sua acção, a IGT pode utilizar isolada ou conjuntamente, os seguintes tipos de acção:

- Acção de *informação e orientação* - visa assegurar o cumprimento das disposições integradas no seu âmbito de competência e com vista a promover a melhoria das condições de trabalho, prestando a entidades patronais e a trabalhadores, ou às

respectivas associações representativas, nos locais de trabalho ou fora deles, informações, conselhos técnicos ou recomendações sobre o modo mais adequado de observar essas disposições.

- *Notificação para tomada de medidas* - quando for detectada alguma ilegalidade menos grave, pode o empregador ser notificado para, dentro de determinado prazo, adoptar as medidas que lhe forem impostas, com vista a repor a legalidade.
- *Auto de advertência* – no caso de ter sido detectado uma irregularidade sanável e da qual ainda não tenha resultado prejuízo irreparável para os trabalhadores, para a administração do trabalho ou para a segurança social, o inspector do trabalho pode levantar auto de advertência, com a indicação da infracção verificada, das medidas recomendadas ao infractor e do prazo para o seu cumprimento.
- *Auto de notícia* – quando for detectada uma ilegalidade, o inspector do trabalho pode proceder ao levantamento de auto de notícia, através do qual aplica ao infractor uma coima (sanção monetária) e, nos casos previstos na lei, outras sanções acessórias da coima.

III - O PAPEL DA IGT EM MATÉRIA DE “IGUALDADE SALARIAL”

Neste domínio específico, a IGT utiliza igualmente a metodologia e procedimentos inspectivos atrás descritos. No entanto, dada a natureza da matéria, a acção pedagógica (informação e esclarecimento) tem sido claramente privilegiada.

A igualdade salarial é apenas uma das vertentes da igualdade de oportunidades (adiante designada por IO) entre homens e mulheres no mundo do trabalho. Com efeito, dificilmente se concebe que alguém possa actuar no domínio da igualdade salarial sem, simultaneamente, ser detentor de competência (saber) no âmbito da IO entre os sexos no trabalho.

Ciente desta realidade, a IGT, desde 1997, tem vindo a ministrar aos seus inspectores formação específica na área da IO, nos seguintes moldes: aos novos inspectores, através da inserção da temática da IO no estágio de

formação inicial; aos restantes inspectores, através de um módulo específico inserido no Programa Anual da formação contínua. O conteúdo desta formação tem sido o descrito no ANEXO 1.

O Programa Anual de actividades da IGT tem incluído o desenvolvimento de acção específica no domínio da IO entre homens e mulheres no trabalho, visando os seguintes objectivos:

- Promover a responsabilidade social das empresas em matéria de IO;
- Promover a conciliação da vida familiar com a vida profissional;
- Prevenir e combater as disparidades no acesso ao emprego;
- Promover processos de desenvolvimento do sistema de relações de trabalho e de gestão da segurança e saúde (em especial das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes) nos locais de trabalho, tendo em vista a igualdade de oportunidades e a prevenção dos riscos de discriminação e disparidade entre os sexos.

No decurso da acção inspectiva levada a cabo nos locais de trabalho, as principais situações de desigualdade salarial detectadas pela IGT respeitam ao *trabalho igual* e ao *trabalho de valor igual*.

Quanto ao *trabalho igual* (ver também ANEXO 2).

A discriminação normalmente encontrada é dois tipos: directa (quando uma medida, um critério ou uma prática adoptadas pelo empregador prejudicam de modo desproporcionado os indivíduos de um dos sexos – quase sempre os de sexo feminino – sendo que tais comportamentos não são justificados objectivamente por qualquer razão ou condição necessária não relacionada com o sexo); indirecta (quando assentes nos comportamentos atrás descritos, mas em que os mesmos são *aparentemente neutros*).

Esta última situação é o campo de eleição para as práticas discriminatórias com fundamento na *maternidade e na paternidade*.

Com efeito, os pais que são trabalhadores têm naturais limitações no que concerne à sua obrigação de prestar trabalho, sendo tais limitações salvaguardadas pela lei.

Porém, muitos empregadores, mediante a instituição de regulamentos internos de variada natureza – assiduidade, produtividade, tempo mínimo de trabalho para avaliação do desempenho, etc. – prejudicam, ainda que de forma neutra (tais regulamentos aplicam-se indistintamente a homens e mulheres) os pais trabalhadores.

Estes, dadas as suas limitações para prestar trabalho, não conseguem ser tão assíduos ou produtivos como os outros e, por consequência, deixam de auferir as quantias monetárias relativas àqueles prémios. Contudo, na maioria dos casos, a lei classifica as ausências ao trabalho por força da maternidade e da paternidade como sendo trabalho efectivo e, em consequência, se os pais trabalhadores forem prejudicados, estamos perante uma discriminação indirecta baseada no sexo (maternidade ou paternidade).

Normalmente, as situações discriminatórias descritas são ultrapassadas depois de a IGT actuar pedagogicamente junto do empregador.

Quanto ao *trabalho de valor igual* (ver também ANEXO 3).

O actual “gap” salarial entre os ganhos médios dos homens e das mulheres assenta, em grande parte, no facto de o trabalho feminino ser inferiormente valorado relativamente ao masculino.

Este fenómeno deverá ser resolvido em sede de negociação colectiva, pois é aí que se definem as carreiras e respectivas grelhas salariais. Com efeito, a convenção colectiva de trabalho é, em Portugal, talvez o único sistema objectivo de avaliação de postos de trabalho.

Se o sistema de negociação colectiva continuar a alimentar anualmente o mundo laboral com escalas que remuneram de forma diferente o trabalho que é de valor igual, então os órgãos aplicadores do direito, nos quais se inclui a IGT, não poderão combater a ilegalidade descrita.

Por outro lado, a lei também não aponta quais devam ser os critérios objectivos para determinar o *valor* do trabalho. Esta lacuna deverá ser integrada em futura alteração do quadro jurídico da igualdade de oportunidades.

A IGT não tem desenvolvido qualquer acção nos locais de trabalho devido à insuficiência legal apontada.

IV – CONCLUSÕES

- O legislador deve definir e precisar o conceito de *trabalho de valor igual*;
- A temática da igualdade em geral e da igualdade salarial em particular, deveriam integrar *materialmente* o Programa de Acção anual da IGT.

ANEXO 1

OBJECTIVO GERAL

Compreender a manifestação do princípio da igualdade entre homens e mulheres no mundo do trabalho

OBJECTIVO PEDAGÓGICO 1

Problematizar as várias dimensões da igualdade entre homens e mulheres

CONTEÚDO

- **ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ÀS DIMENSÕES DA IGUALDADE**
 - Sexo e género
 - Diferença e desigualdade
 - Paradigma, padrão, hierarquização de categorias, capacidade jurídica e papéis sociais
 - A evolução do “senso comum” e a interpretação actualista dos direitos humanos
 - A discriminação como ilegalidade
 - A igualdade de oportunidades como requisito da Democracia
- **BREVE DIAGNÓSTICO SOBRE A SITUAÇÃO DAS MULHERES E DOS HOMENS NO MERCADO DE TRABALHO EM PORTUGAL**

OBJECTIVO PEDAGÓGICO 2

Descrever o regime legal da igualdade

CONTEÚDO

- **O DIREITO INTERNACIONAL**
 - A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (ONU)
 - O Pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais (ONU)
 - A Carta Social Europeia
 - As Convenções da OIT
- **O DIREITO COMUNITÁRIO**
 - O Tratado da UE
 - . Os princípios gerais
 - . A política social
 - A Jurisprudência do TJCE
- **O DIREITO INTERNO**
 - A Constituição da República

- . Óptica liberal ou formal (a igualdade de oportunidades)
- . Óptica social ou substancial (a não discriminação)
- A legislação ordinária
 - . Conceito de discriminação
 - . Tipos de discriminação
 - . A discriminação positiva ou aceitável
 - . Consequências da violação do princípio da igualdade

OBJECTIVO PEDAGÓGICO 3

Caracterizar as situações de desigualdade

CONTEÚDO

- NA FORMAÇÃO DO CONTRATO
 - O regime legal
 - . Ofertas de emprego
 - . Sistemas de selecção e admissão
- NA EXECUÇÃO DO CONTRATO
 - A Protecção da maternidade e da paternidade
 - . A protecção social
 - . Princípios gerais
 - . Licenças, faltas e dispensas
 - . Duração do trabalho
 - . Despedimento
 - . A protecção da segurança e saúde no trabalho
 - . Os princípios gerais
 - . O regime especial
 - **A igualdade salarial**
 - . O trabalho igual
 - . O trabalho de valor igual

ANEXO 2

O TRABALHO IGUAL

- Inserção sistemática
 - Direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais

- Norma especial face ao princípio da igualdade
 - A discriminação proibida (assente em critérios subjectivos)
 - A discriminação permitida (assente em critérios objectivos)

- Os critérios objectivos da discriminação (ou diferenciação)
 - Quantidade de trabalho
 - duração
 - assiduidade
 - flexibilidade
 - Natureza do trabalho
 - dificuldade
 - penosidade
 - perigosidade
 - iguais instrumentos de trabalho
 - mesma posição hierárquica
 - Qualidade do trabalho
 - conhecimentos
 - prática
 - capacidade de trabalho

ANEXO 3

O TRABALHO DE VALOR IGUAL

- Base legal
 - CRP: omissa
 - Dec.-Lei n.º 392/79
 - conceito: art. 2.º e)
 - concretização: arts 9.º; 12.º n.º 2 e 3

- Elementos constitutivos
 - Trabalho prestado à mesma empresa
 - Funções de natureza diferente
 - Funções equivalentes

- Determinação da equivalência de funções
 - Critérios objectivos de valoração dos postos de trabalho

- Quais são esses critérios objectivos
 - A Constituição e a lei são omissas
 - Apontados pelo TJCE e pela Doutrina

- Critérios objectivos apontados
 - Responsabilidade
 - chefia
 - supervisão
 - segurança
 - Capacidades
 - iniciativa
 - aptidões
 - conhecimentos
 - Esforço
 - Condições de trabalho

A CITE e a sua intervenção na aplicação da legislação sobre igualdade salarial

Maria Josefina Menezes Leitão

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
(CITE)

Introdução

Segundo Eliane Vogel-Polsky, assegurar a igualdade salarial é uma tarefa complexa devido à dimensão económica, psico-sociológica, social e jurídica, que assume. Por esta razão, é necessário associar e implicar todos os actores: empregadores, trabalhadores, sindicatos, organismos de cooperação nas empresas e nos ministérios, entidades especializadas na avaliação de funções e de remunerações e, em cada um destes grupos de actores, envolver mulheres em número suficiente.¹

Pelo nosso lado, parece-nos de salientar algo que está seguramente implícito na afirmação referida, e que se reporta ao facto de que não é apenas a igualdade salarial que assume esta dimensão e implica a acção dos actores referidos, mas toda a promoção da igualdade entre mulheres e homens no mundo do trabalho. Aliás, a promoção da igualdade salarial, mesmo quando faz apelo a medidas específicas, não pode ser considerada fora do contexto das políticas de promoção da igualdade de género, de cujo sucesso, em última análise, depende.

Por isso, a nossa exposição, embora trate do papel que desempenha a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego com o objectivo de assegurar os direitos em matéria de igualdade salarial, não deixará de fazer referência à sua acção no quadro mais vasto do combate à discriminação com base no género e ao papel que desempenha na definição e execução das políticas de promoção da igualdade entre mulheres e homens, de que são elementos fundamentais: a igualdade de

1 ELIANE VOGEL-POLSKY, *O papel do direito comunitário, Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional*, Colóquio internacional organizado conjuntamente pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego e pelo Conselho Económico e Social, CITE, Lisboa 2000, p. 93.

2

oportunidades no acesso ao emprego, à formação profissional e à progressão na carreira, a redução da segregação do mercado de trabalho, a conciliação da vida profissional e familiar, a repartição equilibrada do trabalho pago e não pago emergente dos cuidados à família, e o aumento da participação das mulheres nos processos de decisão, na economia, etc.

1. Composição, natureza e funcionamento

Composição e âmbito de actuação

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é um órgão de composição tripartida, formado por representantes dos Ministérios mais directamente implicados na área mencionada na sua designação e por representantes dos parceiros sociais com assento no Conselho Económico e Social.

A Comissão, que é usualmente conhecida pelas suas iniciais - CITE - foi instituída, em 1979, pelo Decreto-lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, junto do Ministério do Trabalho, com o objectivo de dar cumprimento à “obrigação do Estado”, consagrada na Constituição de 1976, de garantir o direito à igualdade entre mulheres e homens no acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou categorias profissionais² e o direito a uma remuneração igual para um trabalho de valor igual³.

Tal como o diploma que a instituiu, a Comissão teve o seu âmbito de actuação inicialmente limitado ao sector privado. A sua competência veio, no entanto, a ser estendida *aos funcionários e agentes da administração directa e indirecta do Estado, à administração autónoma regional ou local e às instituições de previdência social*, por força do Decreto-lei n.º 426/88, de 18 de Novembro, o qual veio igualmente alargar a sua composição, de modo a corresponder a esta nova realidade. Assim, a representação governamental da Comissão passou a incluir, para além dos representantes do ministério responsável pela área do trabalho, representantes dos ministérios tendo a seu cargo a administração pública central e local.

² Constituição da República Portuguesa de 1976, art. 52.º c).

³ Ibidem, art. 53.º a).

Natureza

A Comissão tem uma natureza híbrida, uma vez que, por um lado, é um órgão colegial independente, cujas decisões não estão submetidas a qualquer controlo governamental, pelo que se aproxima, neste aspecto, do *ombudsman* para a igualdade existente em alguns países. No entanto, por outro lado, a Comissão é um organismo da administração pública, submetido à tutela da Presidência do Conselho de Ministros, através do Ministro da Presidência, e do Ministro responsável pelo trabalho, e que, como tal, participa da definição e execução das políticas governamentais em matéria de igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego, na formação profissional e em áreas conexas.

Nesta última qualidade, a Comissão encontra-se representada em numerosos grupos de trabalho, como é o caso das Comissões de acompanhamento do Plano Nacional de Emprego e do Plano Nacional para a Inclusão e do Conselho consultivo de estatística do Departamento de Estatística do Emprego, Trabalho e Formação Profissional do Ministério da Segurança Social e do Trabalho. Na mesma qualidade, participa no Conselho Consultivo para a Igualdade da Comissão Europeia e colabora na representação de Portugal em instâncias internacionais com atribuições na área da igualdade de género.

Funcionamento

De acordo com o seu Regulamento⁴, a Comissão, enquanto órgão colegial, reúne ordinariamente uma vez por mês e extraordinariamente por iniciativa da presidente, sempre que a urgência das questões a tratar o justifique, ou a solicitação quer de três dos seus membros, quer das associações sindicais ou patronais. Note-se que por força dos pareceres que tem de emitir nos domínios da protecção contra o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e da harmonização entre tempo de trabalho e responsabilidades familiares, pareceres que se encontram submetidos a prazos, a Comissão tem vindo a reunir cada vez com maior frequência.

⁴ Despacho conjunto da Secretária de Estado do Orçamento e do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, D.R. 2.ª Série n.º 216, de 18-09-90.

Como é habitual nos órgãos colegiais, a Comissão só pode deliberar validamente se estiver presente a maioria dos seus membros, sendo as deliberações tomadas por maioria dos votos dos presentes. Em caso de empate, o presidente tem voto de qualidade.

Perspectivas futuras

Desde 1988, que a Comissão não voltou a ser objecto de qualquer modificação na sua organização e funcionamento, não obstante várias leis, entretanto publicadas, lhe terem conferido novas responsabilidades. Referimo-nos, designadamente, à revisão da Lei de protecção da maternidade e da paternidade, ocorrida em 1995, que alargou as suas competências e reforçou a sua acção neste domínio e à Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, que veio valorizar os pareceres da CITE relativos a discriminações laborais, e que estabeleceu que a acção inspectiva baseada nestes pareceres poderá ser acompanhada por técnicos da Comissão.

Por outro lado, de salientar que a última revisão da Constituição passou a incluir nas tarefas fundamentais do Estado a promoção da igualdade entre homens e mulheres⁵ e que Portugal tem vindo a assumir compromissos internacionais no domínio da igualdade entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, como aconteceu recentemente, por exemplo, com a ratificação da Carta Social Europeia Revista que inclui numerosas matérias do âmbito das competências da Comissão.⁶

Assim, face às obrigações assumidas pelo Estado, torna-se indispensável proceder, a curto prazo, à reorganização da Comissão e ao reforço dos seus serviços de apoio técnico, de modo a torná-la mais operacional.

⁵ Art. 9.º alínea h).

⁶ Com relevância no âmbito das competências da CITE de referir, designadamente, os seguintes artigos: 8.º (direito das trabalhadoras a protecção da maternidade), 20.º (direito à igualdade de oportunidades e de tratamento sem discriminação baseada no sexo), 26.º (direito a dignidade no trabalho) e 27.º (direito dos trabalhadores com responsabilidades familiares à igualdade de oportunidades e de tratamento).

Note-se que a Lei n.º 10/2001, de 21 de Maio, que instituiu a obrigação do Governo de apresentar à Assembleia da República, até ao fim de cada legislatura, um relatório sobre o progresso da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação, estabeleceu que o referido relatório deverá indicar, entre outros elementos, os recursos humanos e materiais directamente envolvidos na observância da legislação sobre esta matéria, o que terá, certamente, repercussões positivas na organização e funcionamento da CITE.

2. Atribuições e competências

A acção da Comissão estende-se a todos os domínios do trabalho, do emprego e da formação profissional e tem como objectivo a eliminação das discriminações com base no género e a promoção dos direitos da igualdade. Entre estes destacam-se: o direito das mulheres e dos homens a iguais oportunidades e tratamento no acesso ao emprego, à formação profissional, à progressão na carreira, à estabilidade no emprego, a idênticas condições de trabalho, a um salário igual para trabalho de valor igual, à protecção da maternidade e da paternidade e à conciliação entre a vida familiar e profissional.

Para promover a realização destes direitos, a Comissão dispõe de um vasto leque de competências, que inclui, nomeadamente, a prestação de informação jurídica, a promoção da realização de estudos e de investigações, a concessão de apoios e incentivos, a dinamização de acções de sensibilização e de formação, em particular, de públicos estratégicos e de negociadores sociais, o desenvolvimento, em parceria, de projectos, protocolos e outras actividades.

No desempenho das suas funções, a Comissão, enquanto órgão tripartido, pode recomendar ao ministro responsável pela área do trabalho, que adopte providências legislativas, regulamentares e administrativas, tendentes a aperfeiçoar a aplicação das normas sobre igualdade e não discriminação.⁷

⁷ Art. 15.º n.º 1, alíneas a), b), e c) do Decreto-lei n.º 392/79, na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 426/88.

Apesar da importância que assumem as competências referidas, são talvez os pareceres emitidos pela CITE, como entidade independente, que lhe conferem maior visibilidade. Efectivamente, nos termos da lei,⁸ a Comissão emite e aprova pareceres, sempre que solicitados pela Inspeção do Trabalho, pelos Tribunais, pelas associações sindicais e patronais, pela entidade encarregada de proceder à tentativa de conciliação em conflitos individuais de trabalho ou por qualquer interessado.

Note-se que são os empregadores que com maior frequência recorrem à Comissão para a emissão de pareceres, uma vez que existem pareceres cuja solicitação é, por lei, obrigatória, como é o caso dos pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes⁹, e à recusa do pedido de passagem ao regime de tempo parcial, de jornada contínua¹⁰ ou de horário flexível de trabalhadores com filhos menores de 12 anos.¹¹

Em ambas as situações referidas, o parecer da Comissão deve ser comunicado à entidade empregadora e ao trabalhador nos 30 dias subsequentes à recepção do processo de despedimento ou da sua solicitação, sob pena de este ser considerado favorável. De salientar que, até hoje, sempre foram emitidos estes pareceres dentro dos prazos legalmente previstos.

Note-se que se não for solicitado previamente o parecer da CITE em casos de despedimento de trabalhadoras grávidas puérperas e lactantes, o despedimento é nulo, cabendo o ónus da prova da existência do pedido ao empregador.¹²

⁸ Art. 15.º n.º1, alínea f) do diploma citado.

⁹ Art. 24.º do anexo ao Decreto-lei n.º 70/2000, de 3 de Maio. Este artigo foi aditado à Lei 4/84, pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, tendo sido a sua redacção actual dada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Outubro.

¹⁰ De acordo com o art. 18.º n.º 2, do Decreto-lei n.º 230/2000, entende-se por jornada contínua a prestação de trabalho diário em que o intervalo de descanso não seja superior a trinta minutos.

¹¹ Art. 19.º do diploma citado e art. 16.º, 17.º e 18.º do Decreto-lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro. De acordo com o art. 18.º n.º 4, o horário flexível deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração total igual a metade do período normal de trabalho diário; indicar os períodos para o início e o termo do trabalho normal diário, podendo a sua duração ser reduzida na medida do necessário para que horário se mantenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento; e estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas nem inferior a trinta minutos.

¹² Art. 24.º n.º 5. Por outro lado, se o parecer for desfavorável ao despedimento, este só pode ser efectuado após decisão judicial que reconheça a existência do motivo justificativo.¹ Acresce que

Embora, os pareceres que se acabam de mencionar, em especial os respeitantes ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, assumam uma importância particular no quadro dos pareceres emitidos pela CITE, dada a sua relevância para as decisões judiciais na matéria, a Comissão é frequentemente solicitada a emitir parecer sobre situações ou práticas discriminatórias em razão do sexo, quer se trate de discriminações directas quer indirectas ¹³.

Os pareceres emitidos pela CITE são objecto de publicação, que se insere na competência que lhe está cometida na lei ¹⁴ de tornar públicos, por todos os meios ao seu alcance, os casos de comprovada violação das normas legais sobre igualdade de oportunidades e de tratamento e não discriminação no trabalho e no emprego.

Desde 1979, que a Comissão pode determinar a realização de visitas aos locais de trabalho ou solicitá-las à Inspeção de Trabalho, com a finalidade de comprovar quaisquer práticas discriminatórias. ¹⁵ A Lei n.º 9/2001, já citada, veio, para além disso, estabelecer que os pareceres da Comissão, que confirmem a existência de prática laboral discriminatória, sejam de imediato comunicados à Inspeção do Trabalho para acção inspectiva, cujos resultados deverão ser comunicados à CITE no prazo de 60 dias.

Assim, o controlo pela Inspeção do Trabalho, baseado em parecer da Comissão, indiciador de práticas discriminatórias com base no sexo, passou a assumir natureza prioritária.

a suspensão judicial do despedimento das trabalhadoras em causa só não será decretada se o parecer for favorável e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação do motivo justificativo. Nestes termos, o parecer da CITE surge como um pressuposto da decisão judicial. Se o despedimento for considerado inválido pelo tribunal, a trabalhadora tem direito, em alternativa à reintegração, a uma indemnização em dobro da prevista na lei geral ou na convenção colectiva aplicável, sem prejuízo, em qualquer caso, de indemnização por danos não patrimoniais.

¹³ De acordo com o Decreto-lei 392/79, considera-se discriminação: *toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada no sexo que tenha como finalidade ou consequência comprometer ou recusar o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos direitos assegurados pela legislação do trabalho*. Para a Lei n.º 105/97, de 13 de Setembro, *existe discriminação indirecta sempre que uma medida, um critério ou uma prática aparentemente neutra prejudiquem de modo desproporcionado os indivíduos de um dos sexos, nomeadamente por referência ao estado civil ou familiar, não sendo justificadas objectivamente por qualquer razão ou condição necessária não relacionada com o sexo*.

¹⁴ Art. 15.º n.º 1 alínea d) do Decreto-lei 392/79.

¹⁵ Art. 15.º n.º 1 alínea g) do diploma citado.

3. A intervenção da CITE na defesa e promoção do direito à igualdade salarial entre mulheres e homens

Descritas a composição, natureza e funcionamento da CITE, bem como as suas principais competências e actividades no que se refere à defesa e promoção da igualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, em geral, à protecção da maternidade e da paternidade e à conciliação entre a vida profissional e familiar, é necessário, agora, analisar, em especial, a sua acção no combate às discriminações e às diferenças salariais que continuam a subsistir em Portugal.

A Constituição da República Portuguesa¹⁶ inclui entre as tarefas fundamentais do Estado a de “Promover a igualdade entre homens e mulheres” e reconhece a todos os trabalhadores sem distinção, designadamente de sexo, o direito: “à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna.” Da conjugação destes dois preceitos decorre para o Estado uma “obrigação positiva”, isto é, um dever de adoptar as medidas necessárias para assegurar o direito à igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos.

Por outro lado, Portugal, encontra-se obrigado a assegurar por força do artigo 141.º n.º1. do Tratado da Comunidade Europeia, a aplicação do princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos por trabalho igual ou de valor igual e tem de respeitar a Directiva 75/117/CEE sobre a mesma matéria.

Acresce que Portugal ratificou, nomeadamente, a Convenção das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a convenção da OIT n.º 100 e a Carta Social Europeia Revista, que garantem igualmente o direito dos trabalhadores e das trabalhadoras a uma remuneração igual para um mesmo trabalho ou para um trabalho com o mesmo valor. Todos estes instrumentos vigoram na ordem jurídica portuguesa, uma vez que a Constituição consagra o princípio da recepção automática das convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas, após a sua publicação oficial.

¹⁶ Art. 59.º n.º 1 alínea a).

Nestes termos, cumpre ao Estado, em cooperação com os parceiros sociais, adoptar políticas activas com vista não só a combater a discriminação salarial, mas também a eliminar as disparidades salariais em função do sexo, como, aliás, resulta expressamente da Directriz 17 do Plano Nacional de Emprego.¹⁷

O Decreto-lei n.º 392/79, que instituiu a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego estabelece que *o direito ao trabalho implica a ausência de qualquer discriminação baseada no sexo, quer directa quer indirecta*,¹⁸ e define os conceitos de discriminação, remuneração, trabalho igual e trabalho de valor igual¹⁹. Por sua vez, a Lei n.º 105/97 define o conceito de discriminação indirecta.²⁰

Ora, como já foi referido, de acordo com aquele diploma²¹, cabe à CITE promover a aplicação de todo o direito sobre igualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, inclusive em matéria de retribuição, através, quer da adopção das medidas adequadas para o efeito, quer de pareceres. Os pareceres referidos, que aplicam o direito ao caso concreto, embora não tenham força vinculativa, uma vez que, de acordo com a Constituição, é aos Tribunais que incumbe administrar a justiça e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos²², são, em regra, acatados por aqueles a quem se dirigem e podem influenciar as decisões judiciais.

Deve salientar-se que nos casos apresentados à CITE, nos últimos anos, para emissão de parecer, não se detectaram situações de discriminação salarial directa. No entanto, situações de discriminação indirecta são relativamente frequentes. É o que acontece, designadamente, com a atribuição de prémios ou outros complementos retributivos com base na assiduidade ou na produtividade, que assentam, por vezes, em critérios aparentemente neutros, mas que prejudicam de modo desproporcionado as mulheres, em particular, as que exercem os direitos inerentes à protecção da maternidade, uma vez que as licenças e faltas decorrentes desse exercício não são consideradas, para efeito da atribuição dos

¹⁷ Plano Nacional de Emprego 2001, Portugal e a Estratégia Europeia para o Emprego, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, p. 169.

¹⁸ Art.3.º n.º1.

¹⁹ Art.2.º alíneas c), d) e e).

²⁰ Art.2.º.

²¹ Art. 15

²² CRP, art. 202 n.º 2.

prémios, como trabalho efectivo. O mesmo se verifica em situações em que a assiduidade é um dos elementos da progressão na carreira.

Desde a sua instituição, que compete à CITE promover a assessoria a entidades responsáveis pela elaboração de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, com vista a serem correctamente estabelecidas as correlações entre as várias categorias profissionais e as remunerações que lhe correspondem. Todavia, foi o Plano Nacional de Emprego que deu força a esta competência ao incluir nos instrumentos destinados a combater as disparidades entre os sexos, um observatório para seguimento da temática da igualdade de oportunidades nas convenções colectivas de trabalho.

A negociação colectiva, como é sabido, desempenha um papel fundamental na determinação dos salários, não só directamente, mas também através da definição de funções das profissões e categorias profissionais e da sua hierarquização em níveis de qualificação, a qual está na base da organização das tabelas salariais previstas nas convenções colectivas. Ora, como refere a Professora Eliane Vogel-Polsky, "... a avaliação dos empregos e a classificação das funções segundo valores predeterminados são reconhecidos, há já muito tempo, como consistindo o núcleo duro do problema da igualdade salarial."²³

O Observatório para a Igualdade de Oportunidades na Negociação Colectiva foi criado na CITE pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/97, de 24 de Março, com o objectivo de detectar e prevenir discriminações directas e indirectas e incentivar a introdução de acções positivas e de uma nova cultura de empresa e de igualdade, devendo, para o efeito, promover a sensibilização dos negociadores sindicais e patronais.

Constituído por representantes do Governo e dos Parceiros Sociais com assento na CITE, de organismos e entidades do Ministério do Trabalho com competência nas áreas do emprego, das condições de trabalho, da formação profissional, da estatística, da inovação, da informação, etc., e por peritos de reconhecida competência em matéria de igualdade de oportunidades nos domínios da sociologia, da economia e do direito, o

²³ O papel do direito comunitário, Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, Colóquio internacional organizado conjuntamente pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego e pelo Conselho Económico e Social, CITE, Lisboa 2000, p. 93

Observatório procedeu à análise das convenções colectivas em vigor no ensino particular e cooperativo, conservas de peixe e indústria têxtil, que são sectores particularmente feminizados. A escolha destes sectores teve por base o facto da desigualdade, em particular, salarial se encontrar intimamente ligada à segregação do mercado de trabalho, quer horizontal quer vertical.

As conclusões obtidas através da análise referida foram enviadas aos outorgantes das convenções colectivas em causa, para serem tidas em conta em futuros processos negociais.

Infelizmente, apesar do empenhamento dos actores envolvidos, no último ano, por razões que se prendem com as múltiplas actividades em que a CITE se encontra envolvida e com os poucos recursos humanos de que dispõe, o Observatório esteve parado. No entanto, espera-se que rapidamente venha a ser dinamizado, passando a constituir um verdadeiro estímulo para a modernização da negociação colectiva em Portugal.

Todavia, a acção da CITE em prol da igualdade salarial não se tem limitado à emissão de pareceres e a análise das convenções colectivas. Consciente de que as desigualdades salariais têm por base uma organização social e preconceitos que se foram criando ao longo de séculos, a CITE tem vindo igualmente a desenvolver e a participar em acções de sensibilização e de formação dos diversos agentes económicos e sociais, a partir da construção de módulos, metodologias e de materiais inovadores, dirigidas a grupos estratégicos, como é o caso, designadamente, de formadores de formadores e de negociadores sociais.

Com este objectivo, desenvolveu, nomeadamente, dois projectos cofinanciados pela Comunidade Europeia – o Projecto Delfim de formação de formadores em igualdade de oportunidades e o Projecto Leonardo da Vinci sobre a igualdade de oportunidades no diálogo social. Destes, o projecto Leonardo foi seleccionado pelo Polo Universitário Nancy/Metz com um dos 150 melhores. Os produtos obtidos com a realização destes projectos estão a ser disseminados, nomeadamente através da sua utilização em acções de formação levadas a cabo pela CITE, pelos parceiros neles envolvidos e por outras entidades. Actualmente, a CITE encontra-se a desenvolver, como promotora e parceira, vários projectos inseridos na iniciativa comunitária EQUAL e

no V Programa de Acção comunitária para a igualdade de oportunidades entre mulheres e homens.

Por outro lado, no seguimento dos instrumentos previstos no Pilar 4- Reforçar as políticas de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres - do Plano Nacional de Emprego, coube à CITE instituir o “Prémio Igualdade é Qualidade”, destinado a distinguir as empresas e outras entidades com políticas exemplares nesta área. Este Prémio, cuja atribuição compete a um júri alargado, do qual fazem parte os parceiros sociais, e que já se encontra na sua 3.^a edição, tem-se revelado um instrumento eficaz na promoção da igualdade e da conciliação entre a vida profissional e familiar, bem como no combate à segregação do mercado de trabalho e às desigualdades entre mulheres e homens, em particular, salariais.

Finalmente, de referir que a CITE tem vindo a realizar estudos com vista a desenvolver um sistema apropriado para a avaliação da situação das mulheres e dos homens no emprego, na formação profissional e no trabalho remunerado e não remunerado. Neste último domínio, foi promotora de um inquérito realizado pelo Instituto Nacional de Estatística sobre o uso do tempo por homens e mulheres.

Conclusão

Promover a igualdade entre homens e mulheres, aperfeiçoando o Direito que assegura a igualdade de remuneração para um trabalho igual ou de valor igual e os mecanismos da sua aplicação, constitui uma tarefa fundamental do Estado português, para cuja realização a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego tem procurado empenhadamente contribuir.

O Projecto “Garantir os direitos em matéria de igualdade salarial”, no qual assume as responsabilidades de entidade promotora, constitui um elemento de particular relevância na sua estratégia para atingir a igualdade entre mulheres e homens no mundo do trabalho, condição *sine qua non* da igualdade de género na sociedade e o facto da lei fixar um quadro de intervenção para a CITE que favorece um relacionamento estreito com os parceiros sociais e com as entidades às quais compete aplicar a lei e, em particular, com os Tribunais, é uma mais valia para a eficácia da sua acção.

Igualdade salarial¹
Mecanismos de aplicação do direito:
os Tribunais em Portugal

João Rato
Magistrado do Ministério Público

1. Os mecanismos jurisdicionais/judiciais específicos

Antes de mais, tendo em conta o papel informativo que, além do formativo, esta acção também se propõe, afigura-se pertinente iniciar este pequeno texto com um bosquejo dos mecanismos jurisdicionais/judiciais específicos dirigidos à defesa e/ou efectivação da igualdade entendida em todas as suas dimensões e na que particularmente interfere com salários, quanto mais não seja para, a final, poder afirmar-se a sua inexistência no nosso ordenamento jurídico.

Ora, como tenho repetidamente dito noutros eventos relacionados com aquela problemática, inexitem no nosso sistema quaisquer procedimentos daquela natureza e com tal objectivo, embora nele se possam descortinar alguns mecanismos anti-discriminatórios.

Resultou evidente de anteriores intervenções que o sistema jurídico-laboral português (da Constituição à Lei, passando pelo Direito Internacional incorporado e vinculante) tendente a assegurar a igualdade real entre trabalhadores, é complexo e completo.

¹ Este texto corresponde, com pequenos ajustamentos e insignificantes alterações, a maior parte delas derivadas das naturais diferenças entre uma exposição oral e um trabalho escrito, ao sumário/guião da apresentação oral que, sob o mesmo título, me coube fazer, a convite da respectiva organização, na acção de formação realizada em Sintra, nos dias 7, 8 e 9 de Novembro de 2002, integrada no Projecto “Garantir os direitos em matéria de igualdade”, e que, em bom rigor, constitui o desenvolvimento actualizado de um texto anteriormente elaborado sobre o tema, que serviu de base a uma comunicação que, em Abril de 1998, apresentei nas Jornadas organizadas pelo Instituto de la Mujer, em Madrid, subordinadas ao tema “Jurisdiccional Procedures Regarding Equality, Anti-Discrimination Mechanisms in Belgium, Spain, Greece, Italy and Portugal. Special Discussion of Pre – Judicial Questions”.

Na verdade, a CRP, porventura mais do que qualquer outra dos Estados membros da União Europeia, regula exaustivamente a questão da igualdade, seja no domínio laboral, seja em qualquer outro, proibindo expressa e absolutamente qualquer discriminação sem fundamento material bastante, em homenagem ao princípio da igualdade genericamente afirmado no seu artigo 13º e depois reafirmado e concretizado a propósito dos “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” (artigos 53º e ss.), dos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais” (artigos 58º e ss.) e dos “princípios gerais relativos à organização do poder político” (artigo 109º).

Por outro lado, nos termos dos seus artigos 17º e 18º, os preceitos constitucionais que estabelecem o regime dos “direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga”, em que se inscrevem praticamente todos os que visam garantir condições de igualdade no acesso ao trabalho e sua execução, têm força jurídica directa, sem necessidade de intermediação da lei ordinária, podendo por isso ser directamente invocados e aplicados pelos tribunais, vinculando todas as entidades públicas e privadas e abrangendo todas as pessoas contidas no respectivo espaço de aplicação.

Acresce que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal Constitucional, órgão jurisdicional português de topo a quem cabe, de modo concentrado, apreciar a conformidade constitucional das normas jurídicas e fixar-lhes o sentido interpretativo conforme à constituição, (passo a citar) **«o princípio da igualdade exige que se trate por igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual.**

Tal princípio analisa-se, pois, numa proibição do arbítrio e da discriminação e numa obrigação de diferenciação: por um lado, são inadmissíveis diferenciações de tratamento irrazoáveis, sem fundamento material, ou tendo por base meras categorias; por outro lado, impõe-se tratar diferentemente o que é desigual»² (fim de citação).

Perante esse quadro constitucional, perfunctória e em traços largos desenhado, parece sustentável afirmar, sem surpresa, que entre nós nem seria necessário produzir leis ordinárias tendentes à afirmação e

² Extraído do Ac. n.º 313/89, de 09.03.1989, proc. n.º 265/88, a propósito do princípio “para trabalho igual salário igual”.

concretização da igualdade de tratamento de todos os trabalhadores ou candidatos a esse estatuto, numa perspectiva laboral ou em qualquer outra.

Isso mesmo resulta, aliás, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20.09, diploma que visou e visa garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, aplicando-se igualmente, com as necessárias adaptações, a eventuais situações ou práticas discriminatórias contra os homens.

Mas, como também aí se diz, **«subsistem contudo, na sociedade portuguesa, diversas formas de discriminação que, a vários níveis, atingem a mulher e lhe impedem, de facto, a cidadania plena»**, tornando-se, assim, necessário **«criar normas que definam o enquadramento legal quanto à transposição dos princípios constitucionais para a realidade do mundo e do direito laborais e, por outro lado, mecanismos de actuação que viabilizem a aplicação prática de tais normas e princípios»**.

A par de outras medidas nele previstas, designadamente no âmbito do sempre delicado direito probatório e da criação da CITE, estabeleceu-se nesse diploma³ a possibilidade de serem intentadas junto dos tribunais competentes⁴ as acções tendentes a fazer aplicar as normas nele consagradas, atribuindo-se o direito de acção ao trabalhador que se considere discriminado ou, se este assim o entender, à associação sindical que o represente.

Mais tarde, a Lei n.º 105/97, de 13.09, visando garantir a efectivação do direito dos indivíduos de ambos os sexos à igualdade de tratamento no trabalho e no emprego e constituindo de certa forma uma antecipação à Directiva 97/80/CE, de 15.12.97, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, onerando a entidade patronal, veio também reconhecer às associações sindicais representativas dos trabalhadores ao serviço de entidades prevaricadoras a possibilidade de propor, junto dos tribunais competentes⁵, acções tendentes a provar qualquer prática discriminatória, sem prejuízo da legitimidade que lhes seja assegurada noutros preceitos legais e **independentemente do**

³ V. art.º 16º.

⁴ Os do trabalho, nos termos do art.º 85º da Lei n.º 3/99, de 13.01 – LOFTJ.

⁵ Os do trabalho, mais uma vez, conforme norma legal citada na nota anterior.

exercício do direito de acção pelo trabalhador ou candidato⁶, acções essas que seguirão sempre os termos do processo ordinário de declaração⁷, atribuindo também àquelas associações o direito de, gratuitamente, se constituírem assistentes nos processos de contra-ordenação às normas nela fixadas.

Com o devido respeito por opinião contrária, afigura-se-nos que, verdadeiramente, aquele afirmar da possibilidade de propor acções em matéria de discriminação, nomeadamente sexual, e a atribuição de legitimidade às associações sindicais para o efeito, não traduz qualquer novidade no quadro global do nosso sistema jurídico, antes se apresentando quase como mera redundância.

Efectivamente, estabelece o artigo 2º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável ao processo laboral⁸, «**A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção**».

Portanto, se, como vimos, todos os cidadãos portugueses e demais homens e mulheres que se encontrem em território nacional têm o direito de ser tratados igualmente, no sentido fixado pelo Tribunal Constitucional para o princípio da igualdade, parece óbvio, em face daquela norma, ser dispensável vir reafirmar-se naqueles diplomas a possibilidade de propor acções tendentes a provar qualquer prática discriminatória, visto que tal direito se encontrava já legalmente consagrado, com amplitude suficiente para abranger aquele tipo de questões.

Por outro lado, embora se admita a sua maior latitude, também a legitimidade reconhecida naqueles diplomas às associações sindicais para intentarem aquelas acções não constitui algo verdadeiramente novo no nosso sistema, dado que a possibilidade de intervenção lhes era já assegurada em termos bastante latos pelo art.º 6º do C.P. Trabalho de

⁶ V. art.º 4º, n.º 1.

⁷ V. n.º 2 do artigo citado na nota 5. Note-se que agora, face ao novo CPT, havendo uma única forma de processo declarativo laboral, deixa de ter sentido a indicação do preceito relativa à forma ordinária.

⁸ Ex vi do art.º 1º, n.º 2, al. a), do C. P. Trabalho.

1981 e hoje ainda com maior amplitude pelo artigo 5º do CPT, aprovado pelo DL n.º 480/99, de 09.11, vigente desde 01.01.2000.

1.2. Por conseguinte, apesar de alguns mecanismos anti-discriminatórios ou, pelo menos, aptos a permitir às autoridades administrativas encarregadas de fiscalizar as leis laborais ⁹e aos tribunais competentes para conhecer as acções em que se discutam interesses dessa natureza ¹⁰ uma intervenção mais eficaz na luta contra a discriminação, como sejam os já referidos em matéria de direito probatório, o alargamento das molduras abstractas das sanções correspondentes às infracções¹¹ dos preceitos daqueles diplomas, com a fixação de sanções acessórias, a criação da CITE e o alargamento das possibilidades de intervenção das associações sindicais, **parece não ser ousado concluir que os diplomas sob análise**, que a par da Lei 4/84, de 05.04, e respectivos regulamentos¹², constituem, no nosso país, o bloco legislativo destinado a lutar contra práticas discriminatórias, **nenhum procedimento jurisdicional/judicial verdadeiramente novo e específico desse domínio introduziram no sistema, limitando-se a reafirmar os já existentes.**

O mesmo se diga relativamente aos montantes indemnizatórios eventualmente devidos em situações de discriminação, os quais terão de ser calculados com base nos critérios em geral estabelecidos nas leis civis e laborais.

2. Um tudo nada sobre organização judiciária portuguesa

Nesta matéria, quando se trate de **questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho ou equiparados, a competência**

⁹ A IGT, entre nós, como resulta inequívoco do seu novíssimo estatuto, aprovado pelo DL n.º 102/2000, de 02.06, designadamente da parte inicial do respectivo preâmbulo, cujos poderes de intervenção foram, de resto, substancialmente acrescidos e esclarecidos com a Lei n.º 9/2001, de 21.05, que pretendeu reforçar os de fiscalização e punição das práticas laborais discriminatórias em função do sexo.

Neste contexto, merece também especial menção a Lei n.º 10/2001, através da qual se instituiu o dever de, anualmente, o Governo enviar à Assembleia da República um relatório sobre o progresso da igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional.

¹⁰ Os do trabalho, como atrás se disse.

¹¹ Essencialmente, senão apenas, contra-ordenações, cujo regime foi, entretanto, completamente revisto, designadamente pela Lei n.º 118/99, de 11.08.

¹² Os DL n/s. 230/00, de 23.09, 154/88, de 29.04, e 194/96, de 16.10, para os sectores privado e público, respectivamente.

material para delas conhecer cabe aos **tribunais do trabalho**, enquanto órgãos jurisdicionais de competência especializada integrados na ordem judiciária comum, cuja área de influência cobre praticamente todo o território nacional, com excepção de uma ou outra circunscrição continental onde ainda não foi instalado o tribunal do trabalho já legalmente criado¹³ ou, por racionalização de meios, em algumas circunscrições judiciais do arquipélago dos Açores, onde tal competência está atribuída a tribunais judiciais de competência genérica, conforme previsão da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13.01¹⁴, e respectivo diploma regulamentar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31.05.

Já no domínio das **relações de emprego público**, essa **competência** está entregue a **tribunais administrativos**, que, juntamente com os tribunais tributários, constituem uma ordem judiciária autónoma da comum, com formas de recrutamento, selecção e fiscalização do mérito dos respectivos magistrados completamente independentes daquela, a dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que funciona segundo um Estatuto próprio e uma lei processual específica, conhecidos, respectivamente, como ETAF e LPTA¹⁵.

3. O acesso à via judicial e respectivas vantagens ou desvantagens – pequenos apontamentos de processo

Em qualquer das hipóteses antes referidas, isto é, questões do foro laboral ou do foro administrativo, o recurso à via judicial nem sempre se apresenta como a solução mais vantajosa para resolver com celeridade e eficácia as situações de eventual discriminação, sendo certo que em ambos os casos de pouco ou nada valem os ainda assim descortinados mecanismos anti-discriminatórios, salvo no que tange à utilização das presunções legais, mormente em matéria de discriminação indirecta, à

¹³ Como, por exemplo, sucede no Círculo Judicial de Santiago do Cacém.

¹⁴ É nos artigos 85º e ss. desta Lei que vem regulada a competência material e intervenção de juízes sociais nos Tribunais do Trabalho, sendo que a respectiva classificação, modo de provimento e distribuição geográfica, resultam também dessa Lei e do respectivo regulamento. A LOFTJ, foi alterada pela Lei n.º 100/99, de 26.07, ao passo que o seu regulamento, aprovado pelo citado DL 186-A/99, foi alterado pelos DLs. 290/99, de 30.07, e 178/2000, de 09.08.

¹⁵ Aprovados, respectivamente, pelos Decretos-Leis n/s 129/84, de 27.04, e 267/85, de 16.07. As leis reguladoras da organização e funcionamento desta ordem de tribunais estão, todavia, em profundo processo de reforma, cuja últimação e entrada em vigor se prevê, depois de sucessivos adiamentos, para Setembro de 2003, sem que com isso saia beliscada a competência afirmada no texto principal.

relevância crescente dos pareceres da CITE e às alargadas possibilidades de intervenção processual das associações sindicais.

No entanto, não deve desbaratar-se a função pedagógica e simbólica que uma decisão judicial assim obtida pode vir a ter no comportamento futuro da entidade directamente visada e das demais com comportamentos semelhantes, sem embargo de se aceitar haver outras formas de actuação mais imediatas, mediatas e eficientes, a começar por modos informais de controlo social, mas passando também pela previsão e aplicação de sanções acessórias no âmbito do processo contra-ordenacional, como a publicitação, proibição de participação em concursos públicos, etc.

Seja como for, os processos respectivos não prevêm nenhuma forma especial de procedimento e/ou acção para tratar e apreciar de questões ligadas à discriminação em razão do sexo ou outra, tudo seguindo a forma comum e segundo os diversos tipos de acção neles previstos para a generalidade das situações submetidas à apreciação daqueles tribunais

4. A escassez ou ausência de acções pendentes nos tribunais portugueses directa e exclusivamente vocacionadas para a apreciação de qualquer situação discriminatória

Apesar de tudo, posso atrever-me a afirmar que, em Portugal, o eventual menor sucesso da luta contra práticas discriminatórias no mundo laboral, não resulta da ausência do direito, material e/ou processual, mas antes, como se reconhecia já no citado preâmbulo do DL 392/79, de 20.09, nas profundas raízes sociais, económicas e políticas em que assenta a discriminação.

Só isso, na verdade, permite compreender que, perante situações chocantes de discriminação em razão do sexo, da raça, da condição social, da idade, etc., como as relatadas nos órgãos de comunicação social ou de que se vai tendo conhecimento pessoal, a reacção da opinião pública e das próprias autoridades continue a ser, senão de absoluta resignação, pelo menos de relativa passividade, quando não mesmo indiferença, sendo certo que o nosso sistema jurídico permitia e permite uma reacção imediata, com recurso à via judicial, para sustentar, impedir e sancionar aquelas práticas, por parte dos sindicatos e das próprias vítimas, sem prejuízo da intervenção, oficiosa ou provocada, da IGT ao nível contra-ordenacional.

Como curiosidade, registre-se que, ao que julgo saber, nunca nos tribunais portugueses foi proposta qualquer acção directa e exclusivamente vocacionada para a apreciação de uma qualquer situação discriminatória. Os poucos casos detectados, com o precioso auxílio dos magistrados lá colocados, no tribunal do trabalho de Lisboa, referem-se essencialmente a questões salariais conexas com o princípio “para trabalho igual, salário igual” e com o gozo de licença de parto, sendo certo que, mesmo aí, a perspectivação das questões em termos discriminatórios resulta quase sempre da própria iniciativa do juiz.¹⁶

5. A estranheza de tal constatação em face do alargado leque de possibilidades dos trabalhadores e respectivas associações representativas no acesso aos tribunais, em que se inclui o patrocínio judiciário do Ministério Público

A situação sumariamente descrita é tanto mais estranha quanto é certo terem os trabalhadores portugueses, para além do leque de possibilidades já referido, a faculdade de recorrer gratuitamente aos serviços do Ministério Público nos tribunais do trabalho para consulta e aconselhamento jurídicos e, caso se mostre viável e necessário, patrocínio judiciário por questões de cariz social/laboral¹⁷, o que constitui indubitavelmente um precioso instrumento colocado pelo Estado ao seu dispor para garantia do acesso ao direito e à justiça, e, desse modo também, contribuir para a efectivação da igualdade de todos no exercício de uma verdadeira cidadania.

É que, não obstante a realização desse ideal de igualdade ser condição indispensável à concretização de um Estado de Direito Democrático, como o nosso se reclama, ele só se alcançará com a intervenção judiciária, desse modo trazendo ao direito legislado uma força acrescida, ou seja, verdadeira efectividade.

¹⁶ À última hora tive notícia de que, no tribunal do trabalho da Maia, teria dado entrada uma acção em que uma trabalhadora estudante, vinculada a uma grande empresa de capitais exclusivamente públicos e de dimensão nacional, mais do que por ser mulher, mas por causa daquele seu estatuto (suspeito eu que por causa de ambos), alegava e pretendia ver judicialmente reconhecido que a sua sistemática exclusão das promoções, em favor dos seus colegas de trabalho não beneficiários daquele estatuto, radicava precisamente naquela sua condição, o que, a confirmar-se, constituirá um marco decisivo na caminhada da eliminação das práticas discriminatórias do mundo laboral português.

Tive igualmente conhecimento de que, nos tribunais administrativos, pende há alguns anos uma acção contra o Estado Português proposta por funcionárias dos serviços prisionais e expressa e exclusivamente baseada em discriminação salarial em razão do sexo.

¹⁷ V. Estatuto do MP, art.º 3º, e CPT, art.º 7º.

Porém, como é sabido, **os tribunais não intervêm “ex officio”, pressupondo a sua intervenção a iniciativa processual dos interessados ou de outras instâncias que representem tais interesses (MP, Sindicatos, Advogados, etc.)**, desse modo se legitimando aquela intervenção e garantindo, no futuro, uma progressiva consciencialização de todos para as questões da igualdade ou da não discriminação e a realização efectiva desse desígnio civilizacional.¹⁸

6. A situação ainda mais grave no domínio do chamado “trabalho clandestino”

E se as coisas se apresentam assim no âmbito das relações laborais legalmente estabelecidas, ou nas encetadas com vista ao estabelecimento daquele tipo de relações, isto é, jurídica e socialmente enquadradas, imagine-se quão negro será (é) o panorama no domínio do chamado trabalho clandestino, fora dos circuitos económicos ditos formais e ao arrepio de quaisquer regras juridicamente válidas, em que prevalece a força do terror e a lei do mais forte, em que predominam já organizações de tipo mafioso.¹⁹

Aí sim, mais do que em qualquer outro campo, **se colocam verdadeiros problemas atentatórios da igualdade e da própria condição humana, violadores dos mais elementares direitos humanos e, portanto, fundamentais, para os quais o direito do trabalho não encontrou ainda respostas adequadas, nem se vislumbra qualquer outra protecção adequada noutros ramos do direito, mormente no criminal, ou pelo menos parece não existir ainda suficiente sensibilidade no nosso sistema de justiça para a sua aplicação nestes domínios.**²⁰

¹⁸ Assim terá de ser, pelo menos enquanto se não concretizar aquela que, no dizer de Barros Moura, constitui a verdadeira vocação do direito, é dizer, a sua extinção.

¹⁹ Pense-se, nomeadamente, no trabalho ilegal de estrangeiros, nas subcontratações com falsos trabalhadores independentes, nos chamados recibos verdes, na não declaração ou subdeclaração de salários, no trabalho infantil, no trabalho temporário, etc..

²⁰ Importará, pois, em meu entender, encontrar mecanismos que salvaguardem a defesa da igualdade e de outros elementares direitos subjectivos daqueles que, nestas situações, são reduzidos à condição de verdadeiros escravos, como, por exemplo, permitir aos trabalhadores estrangeiros ilegais fazer valer os respectivos direitos em tribunal antes da eventual expulsão, ou mesmo depois dela, o que reclamaria alterações legislativas no domínio do regime de entrada, permanência e expulsão de estrangeiros em Portugal e, porventura, na União Europeia.

É que, neste domínio, não se trata tanto de incentivar ou estimular o accionamento dos mecanismos jurídicos e judiciais existentes, ou seja, de quebrar a inércia, como acontece nas relações de trabalho enquadradas pelo ordenamento jurídico, mas antes de criar ou encontrar tais mecanismos e permitir a sua ampla utilização por aqueles que, à face das regras vigentes, nem sequer contam como pessoas.

Problemas e questões que os vigentes e recentes diplomas reguladores do trabalho de estrangeiros e sobre a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, respectivamente, Lei n.º 20/98, de 12.05, e Decreto-Lei n.º 244/98, de 08.08, alterado pela Lei n.º 97/99, de 26.07, e pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10.01, ao invés do que às vezes se afirma, não resolvem e antes parecem agravar, por reforçarem claramente a ideia de uma “Europa Fortaleza”.

7. Os tribunais nacionais e os da UE, recursos de prejudicialidade e outros mecanismos de relacionamento e interacção – a situação actual e o que se deseja para o futuro

Logo à partida, importa salientar e estranhar a ausência, até hoje, de recursos prejudiciais para o Tribunal de Justiça das Comunidades nas matérias objecto desta curta reflexão apresentados pelos tribunais portugueses.

Muito provavelmente, esta ausência encontra a sua explicação e razão de ser nos factores já antes referidos:

Em primeiro lugar e sem falsa modéstia, por Portugal ter um sistema legal completo e complexo no domínio social, seguramente mais avançado e desenvolvido do que o estabelecido pela Comunidade, o que impede os juizes portugueses de sentir necessidade de aplicar o direito comunitário, dado o seu carácter subsidiário, e, conseqüentemente, de ter dúvidas sobre a sua correcta interpretação, ao ponto de suscitar junto daquele Tribunal a apreciação e fixação do sentido e alcance das respectivas normas e conformidade com elas do direito nacional;

Em segundo lugar, pela também referida inércia no que toca à colocação deste tipo de questões nas acções intentadas nos tribunais do trabalho e administrativos, prevalecendo as preocupações salariais que normalmente lhe andam associadas, apesar da riqueza e variedade de mecanismos que a lei geral e alguns diplomas específicos deste domínio consagram e disponibilizam;

Por último, quanto aos casos fora do enquadramento legal, porque esse recurso se tem revelado, antes de mais, fisicamente impossível, sendo mesmo difícil conceber, no ordenamento em vigor, formas de actuação que o permitam, por isso se impondo aí uma muito maior dose de atrevimento e criatividade daqueles que, tendo conhecimento de tais situações, decidam empenhar-se civicamente nesta guerra.

Serão estas, creio, as principais explicações para o fenómeno, mas não as únicas.

De facto, houvesse outra sensibilidade dos magistrados portugueses para o direito comunitário, o que até seria lógico face ao investimento feito nesse sentido pelas Faculdades de Direito e pelo Centro de Estudos Judiciários (Escola de Formação dos Magistrados Portugueses), com o

empenhamento do próprio Tribunal de Justiça e do Tribunal de Pequena Instância, através dos juizes portugueses neles colocados, e dos demais protagonistas judiciários, e, seguramente, oportunidades várias teria havido para, pela via do recurso prejudicial, suscitar a intervenção daquelas instâncias em questões concretas de discriminação no emprego e no respectivo acesso e especificamente quanto à igualdade ou desigualdade salarial em razão do género.

IRLANDA

**The Equality Tribunal
Equal Pay in Ireland
Legal mechanisms for seeking redress**

Ruairí Gogan
Head of Mediation
The Equality Tribunal
Dublin - Ireland

1. Introduction

This paper has been produced for a training workshop held in the context of an EU funded transnational project on equal pay between men and women, entitled “Ensuring rights on Equal Pay”. The project partners include Portugal (project leader), Luxembourg, Italy, Ireland and Norway. As the training workshop will deal separately with European Community law and European Court of Justice (ECJ) caselaw on the equal pay this paper does not refer to the EC dimension. However it is important to note that EC legislation and ECJ caselaw has had a significant impact on equality caselaw in Ireland.

The material produced for this paper comes mainly from published Equality Tribunal documents (including extracts from the Annual Reports 2000 and 2001, Procedures for Investigating and Mediating complaints under the Employment Equality Act 1998 and the Legal Review 2001 by the Tribunal's Legal Adviser, Ms. Madeleine Reid). Equality Tribunal findings for the years 1996 to 2002, as well as copies of all forms, guides and annual reports can be downloaded from our website www.odei.ie

2. The Equality Tribunal¹

The Equality Tribunal was established on 18 October 1999 under the Employment Equality Act, 1998. It is an independent quasi-judicial statutory body whose core function is to investigate and/or mediate complaints of unlawful discrimination. Its remit was extended to cover discrimination outside of employment under the Equal Status Act, 2000 from 25 October 2000.

¹ The Equality Tribunal is a business name – the legal title is the Office of the Director of Equality Investigations.

Under Irish equality legislation, discrimination is unlawful on the following 9 grounds - gender, religion, marital status, age, family status, disability, sexual orientation, race (including colour, nationality or national or ethnic origin) and membership of the Traveller community in relation to employment, the disposal of goods and property, the provision of services and accommodation, and in certain aspects of education. The Equality Tribunal operates under the aegis of the Department of Justice, Equality and Law Reform.

As a quasi-judicial body, the Equality Tribunal has the function of investigating or mediating complaints of unlawful discrimination, which are formally referred to it. Where discrimination is found to have occurred, redress will be awarded, including compensation and, where appropriate, the direction of a specific course of action. The Equality Tribunal is committed to reaching decisions, which are balanced, robust and well founded in law and which contribute to a high level of protection against discrimination, consistent with legislation and case law.

An Equality Tribunal investigation is carried out by Equality Officer who issues a legally binding decision, while a mediation is carried out by an Equality Mediation Officer. Equality Officers are recruited from across the Civil Service and have extensive experience of complex legislative areas. A formal legal qualification is not essential for the job and extensive training on quasi-judicial and legal skills is given. Training in other relevant skills, including, for example in job evaluation, is also given. Equality Mediation Officers are recruited from the ranks of Equality Officers and are given specialised training for mediation.

In awarding redress the Tribunal's Equality Officers have the power to direct that practices shown to be discriminatory should cease. The Tribunal can review and suggest changes to any discriminatory elements in collective agreements. Decisions are made available to the widest possible audience, including on the website (www.odei.ie), to foster an awareness of what does and does not constitute discrimination and to contribute to the prevention of future discrimination.

The decisions of the Equality Tribunal's Equality Officers are binding and enforceable at law. Where they are appealed, appeals lie to the Labour Court for cases under the Employment Equality Act 1998, and to the Circuit Court for cases under the Equal Status Act 2000. The Office

has significant powers to underpin its functions. The Equality Tribunal acts in accordance with the principles of natural justice in all its work.

3. Equal Pay Legislation - Background

The Anti-Discrimination (Pay) Act 1974 (No. 15/1974) which became operable on 31 December 1975 provided the legislative basis for equal pay between men and women. The 1974 Act defined the entitlement to equal pay in Section 2 as follows -

... it shall be a term of the contract under which a woman is employed in any place that she shall be entitled to the same rate of remuneration as a man who is employed in that place by the same employer (or by an associated employer ...) if both are employed on like work.

The 1974 Act also defined “**remuneration**” as including *any consideration, whether in cash or in kind, which an employee receives, directly or indirectly, in respect of his employment from his employer.* The Act also defined “like work” in the following terms -

Two persons shall be regarded as employed on like work —

- (a) where both perform the same work under the same or similar conditions, or where each is in every respect interchangeable with the other in relation to the work, or*
- (b) where the work performed by one is of a similar nature to that performed by the other and any differences between the work performed or the conditions under which it is performed by each occur only infrequently or are of small importance in relation to the work as a whole, or*
- (c) where the work performed by one is equal in value to that performed by the other in terms of the demands it makes in relation to such matters as skill, physical or mental effort, conditions.*

4. Equal Pay Legislation - currently in force

The 1974 Act was repealed when the Employment Equality Act 1998 came into force on 18 October 1999. The 1998 Act provides the current basis for dealing with equal pay claims on the gender and eight other grounds (see paragraph X above).

Section 19 (1) of the 1998 Act provides, in relation to two people “A” and “B” who are of opposite sex, that -

it shall be a term of the contract under which A is employed that... A shall at any time be entitled to the same rate of remuneration as B who at that or any other relevant time² is employed to do like work by the same or an associated employer.

Remuneration is defined in similar terms to the 1974 Act, although it should be noted that the Act specifically excludes pension rights which are covered by the Pensions Act 1990 in relation to the gender ground.

Section 7 of the Act defines like work as follows -

...in relation to the work which one person is employed to do, another person shall be regarded as employed to do like work if—

(a) both perform the same work under the same or similar conditions, or each is interchangeable with the other in relation to the work,

(b) the work performed by one is of a similar nature to that performed by the other and any differences between the work performed or the conditions under which it is performed by each either are of small importance in relation to the work as a whole or occur with such irregularity as not to be significant to the work as a whole, or

(c) the work performed by one is equal in value to the work performed by the other, having regard to such matters as skill, physical or mental requirements, responsibility and working condition.

5. Indirect Discrimination

The issue of indirect discrimination is dealt with under Section 19(4) of the 1998 Act, as follows (in relation to two people “A” and “B” who are of opposite sex) -

Where a term of a contract or a criterion applied to employees (including A and B) —

² Section 19(3) defines a relevant time as any time within 3 years before or 3 years after the time in question.

- (a) applies to all the employees of a particular employer or to a particular class of such employees (including A and B),*
- (b) is such that the remuneration of those employees who fulfil the term or criterion is different from that of those who do not,*
- (c) is such that the proportion of employees who are disadvantaged by the term or criterion is substantially higher in the case of those of the same sex as A than in the case of those of the same sex as B, and*
- (d) is not appropriate and necessary and cannot be justified by objective factors unrelated to A's sex, then, for the purpose of subsection (1), A and B shall each be treated as fulfilling or, as the case may be, as not fulfilling the term or criterion, whichever results in the higher remuneration.*

Section 19(5) of the Act states that *subject to subsection (4), nothing in this Part shall prevent an employer from paying, on grounds other than the gender ground, different rates of remuneration to different employees.*

6. Access to Civil Courts

The Act provides in Section 77(3) that a person making a claim on the gender ground may seek redress by referring the case to the Circuit Court instead of the Equality Tribunal.

7. Redress

If a claim for equal pay is successful an Equality Officer of the Tribunal may make an order for equal remuneration from the date of referral of the claim and an order for compensation in the form of arrears of the difference in remuneration for a period of up to 3 years before the date of referral. The Circuit Court may also make an order for equal remuneration from the date of referral and provide for arrears of the difference in remuneration of up to 6 years before the date of referral.

8. Procedures for claiming equal pay

The procedures for referring a claim for equal pay on one or more of the 9 grounds is set out in the Equality Tribunal's "Guide to Procedures for Investigating and Mediating Complaints". The complete text can be

downloaded from the Tribunal's website (www.odei.ie). While there is no time limit specified in the Act for equal pay claims the redress limits of 3 and 6 years respectively for the Equality Tribunal and the Circuit Court operate as *de facto* time limits.

It is possible for an individual or a group of named individuals to each make a claim for equal pay. A case by a group of named individuals who have each referred a claim for equal pay is quite different to a class action by unnamed persons. It is essential that an actual comparator is named as it is not possible to use a hypothetical comparator in equal pay cases. When a claim for equal pay is received it is put through initial admissibility tests and a case file is opened. The respondent is notified of the claim and a copy of any material submitted by the complainant is forwarded to it.

Both sides are offered mediation as an alternative to the quasi-judicial investigation process. If they consent the case will be referred to a mediator (see paragraph X below). If it is not referred for mediation (if it not resolved at mediation, the complainant may seek a resumption of the investigation process) the case will be delegated to an Equality Officer for investigation, hearing and decision.

9. Investigation and Hearing

In equal pay cases, the Equality Officer may decide to hold an initial hearing as soon as possible after receiving the claim. This provides the Equality Officer with an opportunity to clarify the nature and background of the case with both parties. If the complainant and the respondent disagree on whether the complainant was doing "like work" with the selected comparator, the Equality Officer will arrange with both parties at the initial hearing to conduct a work inspection.

If the respondent claims that the different rate of pay is based on grounds other than any of the discriminatory grounds, the Equality Officer may decide to hold a preliminary investigation on this point. In this case, the Equality Officer will first investigate and decide this specific issue before considering the rest of the case. The Equality Officer's decision will be in writing, will be copied to both parties and will give reasons for the conclusion reached. It will also be published in the same way as other decisions. If the decision upholds the respondent's claim, then the difference in pay is not contrary to the Act and there will therefore be no

further investigation. If the decision does not uphold the respondent's claim, the Equality Officer will then proceed to investigate the rest of the case.

If a work inspection is necessary the Equality Officer will ask each side to submit a job description for both the complainant's post and the comparator's before undertaking the inspection. Following the work inspection the Equality Officer will schedule a hearing at which outstanding questions can be addressed. The Equality Officer will give each party the opportunity to present their case fully, to call witnesses and to comment on the points made by the other party. S/he will also hear evidence from anyone with relevant information who so wishes. The Tribunal has the power under section 95 of the 1998 Act to order any person to attend a hearing and provide relevant information. The hearing will be held in private. Witnesses may also be required to remain outside the hearing, except when they are giving their own evidence.

If an Equality Officer considers it necessary, s/he may decide to arrange further hearings, seek further information, or otherwise vary these procedures as appropriate in the circumstances of the individual case.

As soon as practicable after the completion of an investigation, the Equality Officer will issue a written decision which will include a statement of the reasons for that decision. A copy of the decision will be sent by registered post to each of the parties involved. It remains confidential to the parties for a period of 10 working days from the date of issue. After that date, every decision will be published (which includes publication on the Tribunal's website) and will also be available for inspection at the office of the Equality Tribunal.

Either party may appeal the Equality Officer's decision in writing to the Labour Court within the period of **42 days** of the date of issue of the decision. If no appeal is lodged during this period, the decision is legally binding and may be enforced through the Circuit Court. The Circuit Court has the power to make an order for costs against a party not complying with the decision, to award additional compensation or to award further interest under the Courts Act.

10. Mediation

Mediation is an alternative method of resolving complaints. It seeks to arrive at a solution through an agreement between the parties, rather than through an investigation and decision. **The mediator empowers the parties to negotiate their own agreement on a clear and informed basis, should each party wish to do so.** The process is voluntary and either party may terminate it at any stage. The Tribunal's Mediation Service is staffed by Equality Mediation Officers (mediators) who have been specifically trained for this innovative service.

The Act makes a number of provisions regarding mediation:

- Mediation must be carried out in private.
- If mediation results in an agreement acceptable to both parties, the Act requires that:
 - a. the mediator will draw up a written record of the terms of this agreement for signature by the complainant and respondent.
 - b. both parties keep a copy of this settlement, and a copy will be kept in the Equality Tribunal.
 - c. the terms of mediated settlements are not published
 - d. mediated settlements are binding and can be enforced through the Circuit Court.
- The Act recognises that mediation may not result in an agreement acceptable to both parties. Under the Act either party may object to mediation at any stage in the mediation process or the mediator may decide that the case cannot be resolved through mediation. In either case the mediator will send a notice to both parties indicating that the case has been withdrawn from mediation. The Act entitles a complainant to re-lodge the complaint, if she so wishes, provided that, within 28 days of the date of notice of withdrawal, the complainant:
 - a. writes to the Director to apply for the investigation to resume and
 - b. encloses with that letter a copy of the notice of withdrawal.

A more detailed information guide to mediation is available on the Tribunals' website.

11. Statistical analysis of cases

In the twenty six years since the introduction of the first equal pay legislation nearly six hundred cases have been decided on by Equality Officers, two hundred and forty nine of which have also been dealt with on appeal by the Labour Court with a fraction of twenty or so which were decided on appeal by the High Court, totaling more than 850 judicial findings on gender equal pay cases. The vast majority of these cases were taken under the 1974 Anti-Discrimination (Pay) Act (only 11 cases have so far been decided on the gender ground under the 1998 Act). Table 1 details the number of cases for various periods up to end October 2002. While the majority of the cases decided have only involved one worker, there are many examples of decisions which cover groups of workers. Table 2 gives an indication of the number of complainants involved in the cases decided for the period 1996 to 2002 and Table 3 sets out the success rate for complainants in gender equal pay cases for the period 1996 to 2002.

Table 1: Gender Equal Pay: Number of Cases Decided 1976 - 2002

	Equality Service ³	Equality Tribunal (from 18 October 1999)	Labour Court Appeals
1976-80	189		84
1981-85	154		60
1986-90	72		28
1991-95	48		40
1996-99	95	1	28
2000-02 (to end Oct. 02)		28	9
Total	836	29	249

Table 2: Number of Complainants per case decided, 1996 -2002:

Number of complainants per case	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (to 31/10)
1	6	6	14	47	8	7	8
2 -10	2	1	4	1	1	1	0
11 - 30	2	0	4	2	0	0	0
31 -100	0	3	2	1	1	0	0
> 100	1	1	0	0	1	0	1
Total cases	11	11	24	51	11	8	9

³ From 1976 to 1989 the Equality Service was part of the Labour Court and from 1990 to 1999 (17 Oct.) the Equality Service was part of the Labour Relations Commission

Table 3: Success rates of equal pay cases decided, 1996 -2002, by gender of claimant:

Outcome (by gender)	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002 (to 31/10)
Male wins	0	0	0	1	0	0	0
Male loses	1	2	8	41 ⁴	1	0	1
Female wins ⁵	2	5	6	3	2	2	0
Female loses	8	4	8	6	8	6	8
Total cases	11	11	24 ⁶	51	11	8	9
Total claims upheld	2	5	8	4	2	2	0
Percentage of claims upheld	11%	45%	33%	8 %	18%	25%	0%

A quick statistical review of our cases in the period 1996-2002 suggests that an average of 20% of equal pay claims on the gender ground were upheld. This is a lower success rate for complainants than in other employment discrimination cases. The success rate for complainants overall in all employment discrimination cases is approximately 33%, although there were considerable variations between different years.

12. Caselaw

With in excess of 850 findings in equal pay cases over the last twenty six years there is an abundance of Irish caselaw available for anyone who wishes to research this area. It is not possible within the scope of this paper to give a detailed analysis of equal pay caselaw. To give a flavour of some of the issues raised in recent years extracts from the legal review section of the Equality Tribunal's Annual Reports for 2001 and 2000 are attached as Appendix A and B respectively. As stated earlier ECJ caselaw is frequently cited both by the parties and by Equality Officers in reaching their conclusions.

It is of note that a significant proportion of Equality Officer findings are not appealed and it is also noteworthy that in the majority of appeals the Equality Officers findings have been upheld by the Labour Court.

⁴ These figures include the forty marriage gratuity rulings (38 against one bank and 2 against a second bank).

⁵ The 'wins' include cases which were partially upheld - e.g. in a 1996 case 15 claimants out of 182 in a single grouped case had their claim for equal pay upheld. The remaining 167 lost their claim.

⁶ 23 cases under 1974 Pay Act + 1 case under 1990 Pensions Act

13. Superior Court Rulings

Approximately 20 equal pay cases have been appealed to the Irish High Court over the last 26 years. Issues which have been ruled on include -

- **The complainant is entitled to select the comparator:** The Equality Officer must compare with the comparator selected by the complainant: it is an error of law to compare to anyone else even where the complainant's union apparently accepted this being done. (*Wilton v Steel Co of Ireland*, O'Sullivan J, HC, 1998)
- **Hypothetical comparators may not be used in equal pay cases:** *Macarthys* (ECJ), *Brides v Minister for Agriculture* (HC, 1997): "In short, one has to find an actual real life comparator of the other sex [in equal pay cases]."
- The **gender segregation of employment** is not a ground for added flexibility re comparators: Budd J, obiter, in *Brides v Minister for Agriculture*, at p. 143 ELR.
- A civil servant working in a Government Department may not pick a civil servant employed by a semi-State body as being employed by the "same employer" and thus a valid comparator: *Brides v Minister for Agriculture*, interpreting the definition of employer in s. 1(1) of 1974.
- **Validity of comparators:** The fact that a man doing the same work as the female complainant is also paid less than the male comparator, is not relevant. *C and D Foods v Cunnion*, Barron J, HC, 1996.
- **Associated employers:** *Brides v Minister for Agriculture*: Budd J, HC, 1997. Claimants employed as poultry officers with Dept of Agriculture sought equal pay with agricultural development officers employed by Teagasc (the State Agricultural Training Authority). **In determining whether two employers are "associated", under s. 2(2) of 1974, the appropriate criterion is control.** The Equality Officer and Labour Court were correct in concluding that Teagasc was not therefore the same as, or an associated employer of, the Dept, although it was a publicly funded semi-State body. Determination of this issue was a matter for national courts.
- **Like Work:** The equal value criterion "extends to cases where the work performed by the two persons or groups is dissimilar in nature, and perhaps radically so, provided that the work performed by both is "equal in value"... (Murphy J, for the SC, *O'Leary v Min for Transport*, 1998)

- **Like Work:** In ACOT v Doyle (HC, Carroll J, 1989) it was held that the Labour Court was entitled to take a common job description as prima facie evidence of like work.
- **Who decides ?:** C & D Foods v Cunnion (HC, Barron J, 1996): Whether like work exists is a question of fact for decision by the Equality Officer/ on appeal for the Labour Court.
- **Qualifications:** In O'Leary v Min for Transport (SC, 1998), the Supreme Court indicated that the Equality Officer was correct in focusing on the actual work performed by the comparators and the skills and responsibilities it required of them, rather on any qualifications they were or were not required to hold. Subsequently in IMPACT v Irish Aviation Authority 2000 ELR 29, the Labour Court held that the qualification requirements were not relevant to the work done and were criteria for eligibility for promotion.
- **Unrepresentative work should be disregarded:** Irish Crown Cork Co v Desmond (HC, Lynch J., 1993): The correct comparison was with the work normally done by the comparator in his own job. If he occasionally filled in for a higher-paid third worker, at a higher level of responsibility, it was correct to disregard this element of his work because when doing so he was paid at the third worker's rate.
- **Justification:** Flynn v Primark (HC, Barron J, 1997): In order to assess objective justification it is not enough to consider merely whether there was a reason unconnected with sex for the difference in pay. The test is whether the difference is justified on objective grounds [in this case, economic], or is an indirect way of reducing the pay of a group of workers who are exclusively or predominantly of one sex.
- Irish Crown Cork Co v Desmond HC Lynch J, 1993, followed by Min for Transport v Campbell: The difference must be ***genuinely attributable to grounds other than sex***. It cannot be used to uphold a practice which seeks to conceal discrimination on sexual grounds.
- **Who decides?** C & D Foods v Cunnion (HC, Barron J, 1996): Whether a difference is based on grounds other than sex is a matter for the Equality Officer/ on appeal for the Labour Court.
- Flynn v Primark (HC, Barron J, 1997): The fact that a difference in pay was achieved through ***different industrial bargaining procedures*** does not in itself amount to objective justification.

- **Red-circling:** Red circling is not a term used in any of the legislation. It arises “where for specific reasons, an individual or group may not be required to perform what would normally be considered the full list of the duties of their grade and an arrangement is made whereby those concerned retain their grade while being reassigned to duties which in the normal course would attract a lower rate of pay.” (*Min for Transport v Campbell and ors*, HC, Keane J, 1996). In *Irish Crown Cork Co v Desmond*, HC Lynch J, 1993, Lynch J had said that “*The term red circle does not appear in the [1974] Act and ... can mean different things to different people.*” He preferred to use the general test whether the difference in pay is genuinely attributable to grounds other than sex.

14. Like Work

As set in Paragraph X above Section 7 of the Employment Equality Act 1998 set out a definition of like work which includes -

1. Work which is the same or where the same or similar conditions apply or where “each is interchangeable with the other”
2. Work which is “of a similar nature” and where “any differences between the work performed or the conditions ...are of small importance...or occur with such irregularity as not to be significant... in relation to the work as a whole, or
3. Work is “equal in value...having regard to such matters as skill, physical or mental requirements, responsibility and working conditions.”

The Act also ensures that a claim will not fail simply because the work of the complainant is greater in value than the work of the comparator. The current definition is very similar to the original definition set out in the 1974 Act (see paragraph X above).

A rather unique feature of the Irish legislation is that the deciding / judicial authority (the Equality Tribunal and the Labour Court, on appeal) actually carry out the work inspection / evaluation. An Equality Officer generally approaches the work inspection with a view to producing a definitive job description. Cases are rarely required to be decided on the basis that the work is the same or that the workers are interchangeable.

Cases usually hinge on the question of work of a similar nature or work of equal value. Cases which hinge on the question of work of equal value tend to be the more complex. The five criteria set out in Section 7(2)(c) of the Act provide the basis for carrying out a work inspection to determine whether there is work of equal value. These criteria are -

- Skill
- Physical requirements
- Mental requirements
- Responsibility
- Working conditions

15. Conclusion

An analysis of the cases will show that the number of equal pay cases on the gender ground have dramatically reduced from the high numbers seen in the first 10 years of equal pay legislation (1996-1985). Even with the extension in Ireland of protection against discrimination to an additional 8 grounds there is still a notable scarcity of equal pay cases. Only two non-gender equal pay cases have been decided (one race, the other age) over the last 2 years. It is not appropriate for a quasi-judicial body, like the Equality Tribunal, to speculate as to the reasons for this marked reduction.

Appendix A

Extract from Equality Tribunal Annual Report 2001 Part II -
Legal Review (by Madeleine Reid, Legal Adviser)

Equal remuneration cases

There were eleven rulings during 2001 dealing with claims for equal remuneration: four under the Anti-Discrimination (Pay) Act 1974 and the remainder under the 1998 Act.

The range of work done by those claiming equal remuneration was wide, they included a junior hospital doctor, a divisional marketing manager, administrative officials, a barperson, a traffic warden, department store buyers, clerical workers at a telephone company, a cleaner in a department store, an embassy driver, a graphic designer and a storekeeper at a technical Institute.

Three cases found in favour of the claimant: *Kennedy*¹⁵², on the gender ground under the 1974 Act, *McKenna*, ¹⁵³on the gender ground, under the 1998 Act and European Community law, and *Eng*¹⁵⁴, on the nationality ground under the 1998 Act. In two further cases, it was held that the Equality Officer had no jurisdiction to investigate¹⁵⁵. All the other cases were decided in favour of the respondent.

Like work was agreed in one case (*Eng*) and did not arise in another (*McKenna*, where the complainant was contesting a decision to reduce her level of remuneration due to her absence through pregnancy-related illness).

Work inspections were carried out in the other cases. In most of these, the Equality Officer found that the claimant did not perform “like work” with the comparators, as their work was not the same or interchangeable, similar with only minor or infrequent differences, or of equal value, as required by section 3 of the 1974 Act and section 7 of the 1998 Act. The exceptions were *Kennedy*, where the Equality Officer awarded equal pay, and *Hanley and Kelly v Eircom*¹⁵⁶ where the Equality Officer went on to consider grounds other than sex.

In *Kennedy*, the Equality Officer also considered the differences between sections 3(a), 3(b) and 3(c) of the 1974 Act in the light of earlier caselaw¹⁵⁷ and concluded that the three sections were exclusive,

providing for claims of like work to be made in different work situations, and that jobs found to amount to “work of equal value” under section 3(c) could be radically dissimilar. She found that in this case the claimant’s and comparator’s jobs were interchangeable, or similar with only minor or infrequent differences. The Equality Officer also considered the claimant’s argument, following *Murphy v Telecom*¹⁵⁸ that her work was of greater value than the comparator’s, in that she did the same job to a higher standard. She rejected this argument, considering that *Murphy v Telecom* had been based on an analysis of the jobs performed by the parties rather than on the relative performance of the parties in their jobs. She also referred to the comments of the European Court of Justice in *Brunnhofner*¹⁵⁹ that subjective ability might justify personal pay increases after the employee had started work, but could not justify fixing differential rates for what was essentially like work, before there was an opportunity to assess personal performance.

In three cases the Equality Officer considered arguments that the difference of pay was based on grounds other than sex (or other than nationality). In *Hanley and Kelly v Eircom*¹⁶⁰, it was accepted that the need to obtain consent from one union to the terms of a grade restructuring agreement amounted to grounds other than sex. This consent could only be obtained by including access for that union’s members to a special pay rate for a defined period. (The Equality Officer also found that the claimants could not satisfy the statistical tests necessary under European Community law to establish indirect discrimination.) In *Eng*¹⁶¹, the Equality Officer rejected the respondent’s argument that it was entitled or obliged under European Community law on free movement for EEA nationals, or by national work permit rules, to pay a Malaysian junior hospital doctor no basic salary, when Irish and EEA nationals were paid a basic salary for what was agreed to be like work. And in *Kennedy*¹⁶², the Equality Officer considered the argument that the pay differential reflected the later hour shift worked by the comparator. She found a lack of transparency in the calculation of any antisocial hours element, and referred to the *Swedish Ombudsman case*¹⁶³, which held that an inconvenient hours supplement should not be taken into account in calculating basic salary for the purposes of an equal remuneration case. She held that “*I think the object of equal pay legislation would be defeated where employers placed a male on night work and a female on day work, where both are employed to do the same job, and paid the male more on the basis that he worked the night shift, without distinguishing the element of pay relating to the day shift and*

night shift. I consider that the more correct approach would be to distinguish basic salary which would apply, irrespective of gender, to day or night work and any additional payment for night work.“ She noted that this would also be consistent with the Employment Regulation Order applicable to workers in the catering and drinks trade. She rejected the argument that the shift difference amounted to grounds other than sex, adding that *“In circumstances where the employer applies a non-transparent pay practice which can have the potential to undermine the effectiveness of equal pay legislation, I consider that an order for equal pay is the appropriate remedy”*.

What is remuneration under the 1998 Act?

*Perry v Garda Commissioner*¹⁶⁴ questioned the terms of a Voluntary Early Retirement package introduced for the public sector in 1987, as discriminatory on the age ground. The scheme included four elements: a pension, a lump sum, a redundancy payment and a severance gratuity. These were available in different combinations, depending on the age of the person taking early retirement. The complainant, who was 64 at date of early retirement, discovered that a colleague aged 59 with an identical service record was entitled to a severance gratuity nearly £11,000 / €13967 larger than her own.

The Equality Officer noted that the definition of remuneration in the 1998 Act specifically excludes pension rights, but otherwise defines the term broadly. She held that the other aspects of the scheme were covered by the Act. (This case is discussed in more detail in chapter 2 under “age discrimination”.)

The dividing line between pay and treatment issues

The *McKenna* decision considered European Community caselaw to the effect that a range of different benefits paid to employees in respect of their employment constituted pay within the meaning of Article 141 and the Equal Pay Directive, and that if this was the case they could not be covered also by the Equal Treatment Directive¹⁶⁵. It concluded that a claim to be paid full pay during a period of pregnancy-related illness must be considered under the Equal Pay Directive rather than the Equal Treatment Directive.

In *Hanley and Kelly v Eircom*¹⁶⁶, the Equality Officer held that a claim about conditions of employment, such as loss of promotional opportunities, was outside the scope of the Anti-Discrimination (Pay) Act

1974. It should have been the subject of a separate referral under the 1977 Act. She noted that the claimants had been informed that this would be needed but had not done so. The distinction had a practical consequence as the 1977 Act was subject to a time limit for claims, and an extension of time would have had to be sought as the claimants had not raised the point within time under that Act.

Footnotes (Appendix A)

150 *Ministère Public v Stoeckel*, ECJ, Case no C-345/89

151 *Couch v British Boxing Board of Control*, UK Industrial Tribunal Case no 2304231/97.

152 *Kennedy v Thurles Golf Club* DEC-E2001-020

153 This case is discussed in more detail in chapter 2 under the gender ground

154 This case is discussed in more detail in chapter 2 under the race ground (It was under appeal to the Labour Court on 1st April 2002).

155 *Damery v Italian Embassy* DEC-E2001-039 and *O'Shea v Italian Embassy* DEC-E2001-040, (*Damery* was under appeal to the Labour Court on 1st April 2002)

156 *Hanley and Kelly v Eircom* DEC-E2001-006

157 *Dowdall O'Mahoney & Co v ITGWU*, DEP 6/1987: *O'Leary v Minister for Transport*, Supreme Court, 1998 ELR 113.

158 *Murphy v an Bord Telecom*, 1988 ECR 673

159 *Brunnhofner v Bank der Oesterreichischen Postsparkasse AG*, ECJ, Case no C-381/99.

160 *Hanley and Kelly v Eircom* DEC-E2001-006

161 *Eng v St James's Hospital* DEC-E2001-041 (This decision was under appeal to the Labour Court on 1st April 2002).

162 *Kennedy v Thurles Golf Club* DEC-E2001-020

163 *Jamsteldhetsombudsmannen v Orebrolans*, European Court of Justice Case C-236/98

164 *Perry v Garda Commissioner* DEC-E2001-029

Appendix B

Extract from ODEI Annual Report 2000 (pp 23 –34)
Check website for full details including footnote references etc.

Legal Review Caselaw issued Jan-Dec 2000

The Office issued 44 rulings during 2000. There were 32 recommendations under the 1977 Employment Equality Act, 11 recommendations under the 1974 Anti-Discrimination (Pay) Act, and our first decision under the Employment Equality Act 1998. This brief review picks out some of the more important overall legal issues. Summaries of all rulings are also published in this Report.

In accordance with its statutory obligation to publish its Decisions, the Office is also now making all its caselaw for the period 1996 onwards available on its website at www.odei.ie/equalitycaselaw/. We hope that this will improve transparency and accessibility for users.

The Grounds

Almost all cases decided during 2000 concerned claims of discrimination based on sex or marital status, as they were brought under the 1977 or 1974 Acts which only covered these grounds. The exception was the first decision issued under the 1998 Act, in December 2000, which dealt with one of the “new” grounds, that of age.

Direct or indirect discrimination

The vast majority of rulings deal with claims of direct discrimination. Only four of the 44 cases decided appear to have raised arguments of indirect discrimination. The most important of these rulings² concerned pay differences between workers on different shifts. It was accepted that the two groups did like work. 96% of workers on the less favourably paid shift were female, and the claimants therefore argued that the pay differential amounted to indirect discrimination. However, the Equality Officer found otherwise. She noted that the imbalance between males and females on the comparator (better paid) shift was very small (56% male). Applying the principles set out by the European Court of Justice in *Enderby*, she found that before indirect discrimination could be established, both the claimant group and the comparator group must be composed predominantly of one sex, and the gender imbalance must in each case be a particularly marked one. An imbalance of 56% did not

satisfy this test and accordingly no case of indirect discrimination could be made³. Of the remaining indirect discrimination cases, another equal pay case⁴ concerned differences of treatment between full and part time workers concerning pension entitlements, and was decided in favour of the claimants. The third case⁵ challenged conditions for a promotional regarding which were argued to favour male-dominated grades over female-dominated grades. The Equality Officer found on the facts that no indirect discrimination had occurred. In the fourth⁶, a promotion case, direct discrimination was found, so the indirect discrimination argument was not considered.

Establishing like work

Of eleven equal pay cases, all heard under the Anti-Discrimination (Pay) Act 1974, nine were successful for the respondent and two for the claimants. In seven cases⁴⁵, the Equality Officer found after conducting job evaluations of the claimant and the named comparator(s) that they did not do “like work” as required under section 3 of the 1974 Act. In two other cases, ⁴⁶ like work was acknowledged by the respondents. One of these ⁴⁷ was an indirect discrimination case, which was found to fail the statistical test required by Community law (see above under indirect discrimination.) In the other, the pay differential was held to be based on grounds other than sex under s. 2(3) of the Act. Candidates had been required to apply for competitive appointment to a higher pay scale, and the claimant had not made any such application. In the two cases decided in favour of claimants, one found work of a similar nature⁴⁸ (under s. 3(b) of the Act), and one work of equal value⁴⁹ under s. 3(c), following job evaluations.

Remedies and compensation

Of those claims which were decided (ie excluding claims already declared inadmissible), rulings in favour of claimants and of respondents were overall evenly balanced during 2000 with 18 claims decided in favour of the claimant, 22 decided in favour of the respondent and four finding partly for each party. Awards fell into three main categories: equal pay, compensation for distress resulting from discrimination, and other more wide-ranging recommendations (under the 1977 Act) or orders (under the 1998 Act) for action to be taken. Equal pay was awarded in two cases⁵⁴ (under the Act, the order made is for equal pay plus arrears of equal pay for the period in employment up to a maximum of three years.) The second case also raised a pension issue and the Equality Officer awarded access to the occupational pension scheme

retrospective to the date when employment commenced, up to a maximum of three years. Compensation was awarded in 18 cases. The awards varied considerably with the circumstances of the individual case: they averaged around £1800, and ranged up to £8,000. In three cases⁵⁵ these were accompanied by orders for backdated appointment or payment of a higher salary scale, which would involve further financial redress. Other actions recommended or ordered depended on the circumstances of the individual case. For example, where an applicant's placing on a recruitment panel was discriminatory the Equality Officer recommended that s/he be placed in the objective order on the panel. Other recommendations were aimed at preventing the recurrence of similar discrimination against the claimant or against others in a similar situation. For example, respondents were recommended to:

- make every effort to bring gender balance to selection boards in future⁵⁷
- revise their equal opportunities policies or bring them effectively to staff's attention⁵⁸
- organise a transfer for a supervisor found to have sexually harassed a claimant, and carefully monitor his future behaviour⁵⁹
- put in place a sexual harassments complaints procedure in accordance with the Code of Practice drafted by the Equality Authority⁶⁰
- ensure all policies, including uniform design, support equal opportunities for men and women⁶¹
- reform all future selection procedures in five specified respects.

The Male/Female Wage Gap in Ireland

Helen Russell and Brenda Gannon
The Economic and Social Research Institute
Dublin - Ireland

Introduction

Reducing the pay gap between men and women has become an increasingly important element of the European Employment Strategy. The first set of Employment Guidelines issued in 1998 did not include a specific reference to the gender wage gap nor was the wage gap one of the employment indicators included in the 1998 joint employment report. In 1999, the topic of equal pay was given greater prominence and was explicitly included in Guideline 20, which stated that Member States will 'initiate positive steps to promote equal pay for equal work or work of equal value and to diminish differentials in incomes between women and men'.

The Stockholm European Council in 2001 placed an enhanced focus on the quality of work, of which pay remains one important constituent. The Stockholm summit specifically identified the gender pay gap as a priority and called for a strengthening of Guideline 17 on gender gaps. The pay gap is seen as problematic both directly (as a source of gender inequality) and as indirectly as a disincentive for female employment. The 2002 Employment Guidelines explicitly call for member states to

adopt a multi-faceted strategy to achieve gender pay equality in both the public and private sectors, and consider the setting of targets to tackle the pay gap. Such a strategy could include inter alia a review of job classification and pay systems to eliminate gender bias, improving statistical and monitoring systems, and awareness-raising and transparency as regards gender pay gaps.

Policy development in Ireland reported in the National Employment Action Plans

Although reducing the gender pay gap was not an explicit element of the 1998 employment guidelines, the 1998 EAP referred to number of important policies with indirect implications for the pay gap. The main policies reported under the Equal Opportunities Pillar for Ireland were the introduction of the Employment Equality Act 1998, the establishment of the Equality Authority, the introduction of the Parental Leave Act, 1998.

The only action reported in 1999 EAP that was directly linked to gender pay gap was the implementation of the Employment Equality Act, 1998. A number of new provisions in relation to gender were identified.¹ Firstly, the extension of ground of discrimination to include family status. Secondly, for equal pay purposes allowing an employee to select a comparator who worked for the same/associated employer during the previous or following three years. Thirdly, the 1998 Act introduced a more proactive approach to equality issues with the Equality Authority given power to conduct *equality reviews* and prepare *equality action plans*. Businesses failing to implement the provisions of an equality action plan will be issued with substantive notice, which can be enforced by the Courts.

Other developments, in areas which may have an indirect impact on gender pay differentials, were a modest investment in childcare (£11 million over two years, 1998/9) and providing childcare support to participants in a number of specific education/training programmes.

In the 2000 EAP the only reference to pay differentials in the 'actions planned' report is a commitment to establishing a consultative group, which would consider the results of research commissioned on the gender pay gap, contained in Barrett et al. (2000). The introduction of the National Minimum Wage is mentioned under the Employability Pillar of the plan, and the relevance of this policy for the wage gap is considered below. Other policy proposals such as the individualisation of the tax system, the encouragement of family-friendly policies, a review of maternity provision, and the development of childcare services through

¹ The report on 1999 EAP outcomes also mentions that the 1998 Act removed the requirement that the comparator be employed in the same place as the claimant, however the original Anti-Discrimination (Pay) Act, 1974, applied the same criteria, of someone employed by the same or associated employer.

the National Development Plan (NDP), may also have an indirect impact on gender pay gaps by facilitating women's participation in the labour market.

The 2001 EAP reports in more detail on the provisions of the NDP and again reports that a consultative group will consider the recommendations of the report on male-female wage differentials (by Barret et al, 2000) and will develop proposals for action for consideration by government. However, no specific proposals are mentioned. The EAP also reports the implementation of some of the recommendations of the report on Access by Women to the Labour Market, including the introduction of a childcare allowance for FAS trainees.

In this section of the report we examine the evolution of the gender pay gap in Ireland over time, with particular reference to the situation in 1997 before the employment strategy/EAPs was initiated and the year 2000, which provides a picture after three years of the strategy. As far as possible, we will consider the influence of the EAP actions, outlined here, on the size and distribution of the gender pay gap.

Analysis of the Gender Wage Gap in Ireland

1. Methodology – data and measures

The analysis in this Chapter is based on the Living In Ireland Surveys, which form the Irish component of the European Community Household Panel (ECHP): an EU-wide project to conduct harmonised longitudinal surveys dealing with household income and labour situation in the member states. The ECHP involves a household questionnaire which is completed by the 'reference person' or person responsible for the accommodation, and an individual questionnaire which is completed by each adult (age 17 or over) in the household.

The first wave of the ECHP was conducted in 1994, and the same individuals and households were then followed each year. The total number of households successfully interviewed in 1994 was 4,048, representing 57 per cent of the valid sample. Within these households, 9,904 eligible respondents completed the full individual questionnaire (964 on a proxy basis).

In 1997, the fourth wave of the panel, the sample had declined somewhat due to attrition. In total, 2,945 household interviews had declined to giving a response rate of 88%. The final number of individuals interviewed was 6,868, representing 95% of all suitable candidates within the sample households.

In 2000, the Irish sample of individuals and households followed from Wave 1 was supplemented by the addition of 1,500 new households to the total. This was done in order to increase the overall sample size, which had declined due to attrition since 1994. A larger sample size ensures that the precision of estimates of key figures and allows a greater dis-aggregation of the data so that the situation of policy-relevant sub-groups, can be examined. The sample supplementation exercise, together with the follow-up of continuing households, resulted in a completed sample in 2000 of 3,467 households. Individual interviews were conducted with 8,056 respondents, representing 93 per cent of those eligible.

In each survey, detailed information was provided on earnings, education, labour market experience and other characteristics. Individuals are assigned a Labour Force Status based on information provided throughout the questionnaire. For this analysis of earnings we selected employees only, which includes apprentices and employees either working full time or part time. Employees were asked about their gross pay (including overtime) received in the last pay period. They were then asked the periodicity of this pay, and how many hours worked during that period. This information was combined to provide a gross hourly wage for each individual. In some cases, this was not their usual pay, and these respondents were asked to provide their usual gross pay and usual hours. For these individuals hourly earnings is constructed from their usual pay and hours. This format means that regular overtime is included in the calculation, but irregular overtime which leads respondents to classify their last pay packet as not 'usual' is excluded. Combining all this information provides us with a reliable measure of individuals' gross hourly earnings, covering both full time and part time employees.

The overall representativeness of the sample data in all Living in Ireland Surveys, has been validated by comparison with a variety of external information and on this basis it appears to represent the target population well in terms of, for example age and sex, household composition and taxable income. For our analysis, the 1994 sample contained information

on over 3,000 employees who responded fully to the relevant labour market questions, 1,917 men and 1,390 women. By 1997, this sample was reduced slightly to 1,563 and 1,180 men and women respectively. Sample supplementation in 2000, provides us with 1,974 men and 1,596 women employees. This data allows us to analyse the trend in national gender wage differentials from 1994 to 2000.

2. Trends in wage gap over time

Figures on the economy-wide pay gap are available for the period 1987 to 2000. Fortunately, they cover the period when the employment guidelines were introduced: the 1997 figures represent the period immediately prior to the introduction of the employment strategy, while those for 2000 give the picture following its introduction.

The figures presented in Table 1 show that the gender wage gap across the economy as a whole is narrower than that reported in the manufacturing sector. In 2000 the mean gross hourly wage for men was £10.29 while for women it was £8.77, which was 14.7% less. The results also show that (despite a significant increase in the hourly wages) there was a very small decrease in the gap between average male and female wages between 1997 and 2000 of 3 of one per cent. Prior to the introduction on the employment strategy in 1998 the male-female wage gap was already on the decline, and if anything the pace of this reduction has slowed since its introduction.

Table 1: Gender wage gap in Ireland 1987 – 2000, Living in Ireland Surveys

	<i>F/M Ratio</i>		<i>Wage Gap</i>		<i>Mean Hourly Wage²⁰⁰⁰</i>	
	<i>%</i>	<i>%</i>	<i>Male</i>	<i>Female</i>	<i>£</i>	<i>£</i>
1987 ¹	80.1	19.9	4.27	3.59		
1994	82.8	17.2	7.71	6.38		
1997	85.0	15.0	8.88	7.55		
2000	85.3	14.7	10.29	8.77		

¹ Taken from Callan & Wren (1994)

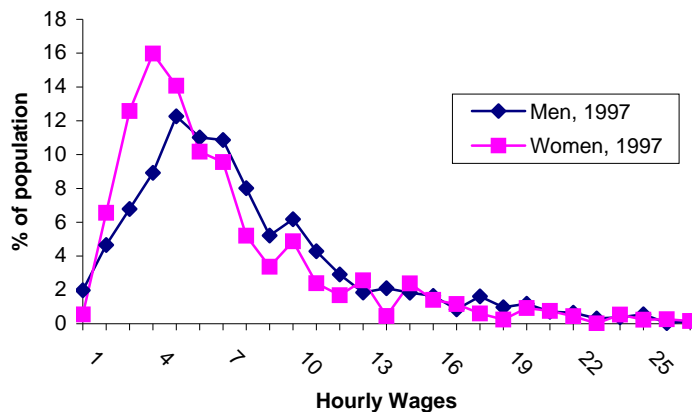
² The figures for 1994 and 1997 vary marginally from those reported in Barrett et al (2000) because they are weighted by individual weights rather than household weights.

3. Wage Distribution for Men and Women

The average wage differential described above tells only part of the story of gender wage differences. As Barrett et al (2000) outline “an average wage differential of say, 10 per cent is consistent not only with a situation in which all women are underpaid by 10 per cent but also with one in which half of the women are underpaid by 20 per cent and the other half receive the same wages as men.” This information is crucial to policy makers in selecting appropriate measures for alleviating wage discrimination. A more comprehensive analysis of gender wage differences may be obtained by looking at the entire distribution of wages.

Figures 1 and 2 below plot the distribution of gross hourly earnings for men and women in 1997 and 2000 respectively. In both years, the men’s earnings distribution is skewed more to the right of the graph, indicating higher average hourly earnings for men. Furthermore, this shows a higher variability in earnings for men. In 1997, we see that the earnings distribution for women peaks at between £3.00 and £4.00 per hour, and the rest of the distribution clusters tightly around this point. Conversely, men’s earnings are less tightly clustered around the mode of approximately £4.00 an hour.

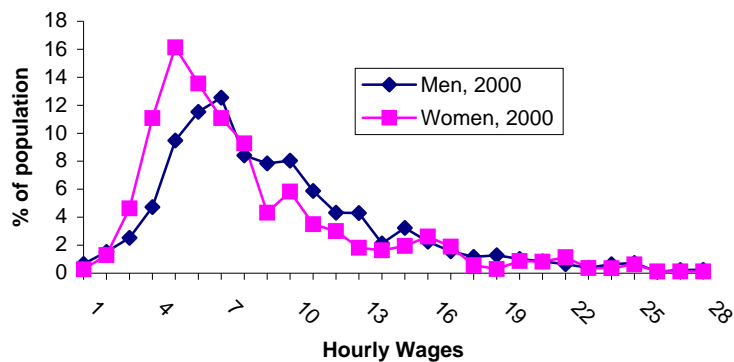
Figure 1: Distribution of Hourly Wages, 1997



By the year 2000, the earnings distribution for both sexes has moved slightly towards the right, showing an increase in hourly earnings overall

(however we have not corrected for inflation here so this is not necessarily a rise in real earnings). Nonetheless, the picture remains the same, with more variability in men's earnings. The peak in women's earnings is now approximately £4.00 an hour, and once again we see that a high proportion of women fall within close range of the mode. The distribution for men holds a similar shape to that in 1997, reaching a maximum at approximately £6.50 an hour.

Figure 2: Distribution of Hourly Wages, 2000



To establish the size of the earnings gap between men and women at different parts of the earnings distribution, we look at the average hourly income within each decile of the distribution. Table 2 shows the largest gender gaps in earnings lie towards the middle of the earnings distribution. In 2000, the narrowest gaps are amongst the two highest paid deciles and the two lowest paid deciles. Between 1997 and 2000, before and after the introduction of the Employment Strategy, the gender wage gap narrowed slightly in most parts of the earning distribution, most noticeably in the ninth decile, the biggest increase in the wage gap was in the bottom decile but it remained the decile with the narrowest gap overall. Small increases in the gender wage gap also occurred in the sixth to eighth deciles.

Table 2: Mean hourly earnings in each decile, 1997 and 2000

	1997			2000		
	Men £	Women £	F/M ratio %	Men £	Women £	F/M ratio %
1 Low	2.54	2.53	99.4	3.70	3.48	94.1
2	4.17	3.54	84.8	5.46	4.76	87.3
3	5.16	4.17	80.9	6.47	5.41	83.6
4	6.03	4.87	80.7	7.32	6.06	82.7
5	6.87	5.57	81.0	8.23	6.83	83.1
6	7.76	6.43	82.9	9.42	7.69	81.6
7	9.01	7.49	83.1	10.69	8.73	81.7
8	10.80	9.20	85.2	12.44	10.48	84.2
9	13.96	11.95	85.6	15.30	13.63	89.1
10 High	22.47	19.73	87.8	23.73	20.77	87.5

The comparison of the wage gap at different deciles suggests that the story is not primarily one of glass ceilings, since the gap between higher paid women and higher paid men is narrower than in the middle of the distribution.² Barrett et al (2000, p79) argued that the similarity of men and women’s wages in the bottom of the wage distribution would limit the impact of a National Minimum Wage on the gender wage gap. The 2000 data provide a picture of the situation just after the introduction of the NMW at the value of £4.40 in April 2000.³ As we saw the drop in the average wage gap pre and post the introduction of the NMW was very small (0.3%). The NMW is likely to have had the greatest impact on the bottom two deciles, but there is a widening of the gap in the first decile and a narrowing of the gap in the second decile since 1997. It is a matter of concern that 6.1% of men and 9.5% of women were earning less than £4.40 in 2000. Some of these workers may be legitimately paid a reduced minimum if they are under 18, are in the first two years of employment or are trainees.⁴ Further research is necessary to establish the extent of non-compliance with this new legislation.

² Analysis of Swedish data shows that the gender wage gap gets much wider towards the top of the earnings distribution, suggesting a greater exclusion of women from higher paid jobs (Albrecht et al. 2001).

³ The interviews were carried out from May 2000 to early 2001, with the majority taking place between September and November, 2000.

⁴ Initial analysis suggests that 38% of those earning less than £4.40 per hour fall into these categories.

4. Breakdown of Gender Wage Gap by Personal and Labour Market Characteristics

The average wage gap can disguise widely varying ratios between categories of workers. Therefore in order to get a more comprehensive picture of the structure of gender wage differentials we look at the female/male ratio across different subsets of the population of employees. Comparing these figures over time can help to identify groups whose situation has particularly improved or disimproved over time, especially over the period of the Employment Strategy. Subdividing the data-set in this manner can lead to small numbers of observations in certain cells, for which the margin of error attached to our estimates of average wages or wage ratios would be unacceptably high. For this reason we omit cells with less than 25 observations for either sex.

Age

In general, earnings tend to increase with age as the worker builds up experience and seniority. However, this relationship may be affected by differences in men's and women's labour market participation patterns over the life-cycle. For this reason, it is instructive to consider the female/male wage ratio across age groups and this is done in Table 3. The first point to note is the general trend for the wage ratio to fall as age increases, except in the oldest age group, which may reflect the fact that men's labour market careers tend to have fewer and shorter interruptions than women's. The gap is narrowest among the youngest age group, aged under 25 and is widest among those aged 45-54 years.

Comparing the age specific ratios in 1997 and 2000 shows that there has been a relative decline in female wage rates among the youngest age group, which reverses gains made by women in this age group since 1987 (Barrett et al. 2000). The strongest relative growth in female wages since 1997 has occurred among the oldest age group where the female-male wage ratio rose from 74.3 to 80.1%.

Table 3: Male Female Wage Differential by Age Group.

<i>Age Category</i>	<i>1994</i>	<i>1997</i>	<i>2000</i>	<i>Mean Hourly Wage 2000</i>	
	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Male</i>	<i>Female</i>
	%	%	%	£	£
17-24	107.3	107.0	96.3	6.79	6.54
25-34	96.8	90.8	90.3	9.75	8.80
35-44	81.8	91.5	87.4	10.88	9.51
45-54	70.7	72.6	73.3	13.29	9.75
55-64	77.7	74.3	80.1	12.41	9.94

Education

Our analysis shows that while education is an important wage determinant for men and women, there remains a substantial gap in hourly earnings between men and women at each educational level (Table 4). Furthermore, the wage gap widens as level of education decreases. In 2000, we find that among those with no secondary qualifications, women earn only 70% of men's mean hourly rate, this rises to 75% among those who have completed the lower secondary school cycle, 82% for those with upper secondary and/or diploma level education, and to 85% for those with university degrees. Smaller wage gaps among highly qualified women may in part be due to greater labour market attachment among this group. For example, previous research in the UK has shown that women with university degrees spend much shorter periods outside the labour market and are more likely to work full-time (McRae 1993; Rubery, Smith, & Fagan 1999). The fact that wages differences within each educational category are wider than the mean gender wage gap suggests that differences in men and women's qualifications cannot account for the continuing gap in hourly earnings. The size of the wage gap within educational groups remained remarkably constant between 1997 and 2000, except for the widening of the gap between men and women with degrees.

Table 4: Male/Female Wage Differential by Educational Qualification

	<i>1994</i>	<i>1997</i>	<i>2000</i>	Mean Hourly Wage 2000	
	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Male</i>	<i>Female</i>
	%	%	%	£	£
No secondary quals	65.6	68.3	69.5	7.72	5.37
Group, Inter. etc	73.3	75.5	75.0	8.41	6.30
Leaving cert./Diploma	80.5	81.9	82.3	10.03	8.26
Degree	84.9	90.6	84.9	16.40	13.93

Part-time Work

Previous studies in Ireland have shown that part-timers are over-represented amongst the low paid, i.e. those earning less than half or two-thirds of the median gross hourly pay (Nolan, 1997). Part-time work is also highly feminised in that three-quarters of part-timers in Ireland are female. Therefore we might expect the higher incidence of part-time employment among women to contribute to the overall gender wage gap. For our analysis, part-time employment is defined as less than 30 hours per week; but teachers working 24 hours or more are classified as full-time.

Figures for 2000 show that the ratio of female to male hourly wages among full-time workers is only marginally narrower than the overall wage gap. The gap is much wider among part-timers, but this is due to high mean hourly wages for male part-timers rather than a low mean wage for female part-timers. In fact, on average, female part-timers earn only 10p less per hour than female full-timers. This comparison, demonstrates the limits of the using only the mean wage. The median wage for both male and female part-time workers is significantly lower than for full-timers: for women the difference between median hourly wage for full-time and part-time workers rises to £1.43. Therefore, part-time work is likely to contribute to a clustering of women workers at the lower end of the distribution even though it does not appear to have a major influence on the size of the average gender wage gap.

Table 5: Male/Female Wage Differential by Full/Part-time Working Hours

	1994	1997	2000	Hourly Wage 00 mean		Hourly wage 00 median	
	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	Male	Female	Male	Female
	%	%	%	£	£	£	£
Full time	85.5	86.3	86.8	10.15	8.81	8.88	7.22
Part time	59.1	65.2	67.3	12.94	8.71	7.58	6.15

Note: Part-time < 30 hrs per week except teachers < 24 hours per week

Work Experience

As human capital theory would suggest, the mean hourly wage for both men and women increases with the level of accumulated work experience. In 2000, the gender wage gap is found to be narrowest amongst those with least experience (less than 5 years) and those with most experience (15 years or more). Comparing the wage gap in 1997 to that in 2000, the most striking feature is the relative loss for women with least work experience, who move from earning 11% more than men with similar levels of work experience in 1997 to earning 9% less on average in 2000. A small relative decline is also noticeable among women with 5 to 10 years experience.

Table 6: Male/Female Wage Differential by Length of Work Experience

<i>Work experience</i>	1994	1997	2000	<i>Mean Wage 2000</i>	
	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Hourly Male</i>	<i>Female</i>
	%	%	%	£	£
Under 5 yrs	109.2	111.2	91.1	7.29	6.64
5-10 yrs	92.0	90.6	87.9	9.27	8.15
10-15 yrs	85.6	78.9	80.3	10.74	8.62
15-25 yrs	89.7	95.0	92.9	10.93	10.16
Over 25 yrs	92.8	102.7	102.8	12.13	12.47

Occupation

The Irish labour market is highly segregated by sex both horizontally, in that men and women tend to be concentrated in different occupations, and vertically in the sense that within occupations women tend to cluster at lower levels of the occupational hierarchy (see section X of this report, and Ruane & Sutherland, 1999).

In Table 7 we present figures on gender wage differentials in nine broad occupational categories.⁵ The results for 2000 show that the female/male wage gap is narrowest among those in professional occupations, where women earn 93% of male hourly wages on average and among clerical workers where the ratio is 89%. The widest gaps can be observed among both high and low status occupations. Women managers and senior officials' mean hourly earnings are only 70% of male managers' earnings. In sales and service occupations the gap reaches a staggering 35%, while a gap in elementary occupations the gap is 25.8%.

Table 7: Male-female Wage Differentials by Broad Occupational Group

	1994	1997	2000	Hourly Wage 2000	
	Ratio	Ratio	Ratio	Male	Female
	%	%	%	£	£
Managers/senior officials	61.0	66.5	69.7	14.67	10.22
Professionals	82.6	94.0	92.5	15.82	14.63
Tech & assoc. profess	92.1	92.4	82.7	11.71	9.68
Clerical	87.0	94.7	89.0	8.39	7.46
Service & sales workers	61.5	63.9	64.4	8.85	5.70
Ag. workers	(too few)	(too few)	(too few)	6.29	(6.23)
Craft workers	(too few)	(too few)	(too few)	8.20	(6.92)
Plant & machine operators	74.3	81.5	84.0	7.98	6.70
Elementary (man and non-man)	89.9	87.3	74.2	7.10	5.27
All	82.3	85.0	85.3	10.29	8.77

* Armed forces excluded

Comparing the situation in 1997 and 2000, pre and post the introduction of the employment strategy, we see that the only improvements in the wage ratio are among managers (an increase of 3.2 percentage points) and among plant/machine operators (+ 2.5 percentage points). Within most of the occupational groups women have lost ground relative to male workers, most noticeably among elementary workers (where the ratio has dropped 13 percentage points) and associated professionals and

⁵ The categories are based on the ISCO 1988 classification of occupations.

technicians (-9.7). There are too few women agricultural employees and craft workers in the sample to calculate a reliable wage gap.

The female/male wage ratio within five of the seven occupational categories examined is lower than the overall wage ratio. This tells us that the differences within groupings are at least as important than differences across groupings in determining the overall wage gap, at this broad level of occupational classification.

Industrial Sector.

Pay levels vary widely by sector. These differences arise not only from variation in productivity, but also factors such as market position, levels of unionisation, and traditional patterns of pay differences. Table 8 presents the female–male wage ratio in eight industrial sectors (there are too few women employees in the agriculture and mining sector to estimate a ratio). In 2000, the gap *within* sectors was wider than the overall wage gap in all categories except ‘health, education, & public administration’ where the gap was equal to the overall gap.

The widest gender gap is observed in the Hotel & Restaurant industry, where women’s mean earnings amount to only 62% of male hourly earnings. The hourly wages show that this is a low pay sector, especially for women. The gender wage gap is also particularly wide in the two higher pay sectors: Financial and Business Services and Transport and Communication.

Table 8: Male-Female Wage Differentials by Industrial Sector

	1994	1997	2000	Mean Hourly Wage 00	
	Ratio	Ratio	Ratio	Male	Female
	%	%	%	£	£
Agriculture & mining	(too few)	(too few)	(too few)	(6.95)	(5.88)
Manufacturing	74.5	79.1	78.7	9.31	7.33
Construction & Utilities	(too few)	(too few)	79.2	9.38	7.43
Retail & Wholesale	75.9	69.6	78.2	8.24	6.44
Hotels/Restaurants	75.8	85.9	61.7	8.31	5.12
Transport & Communic.	70.8	80.1	73.2	10.54	7.72
Financial & business service	66.1	79.7	74.1	12.31	9.12
Health, Ed. & Public admin	81.0	82.5	85.3	13.69	11.67
Other community & personal services	70.2	79.8	75.5	7.80	5.89

() less than 25 cases in cell

* Based on NACE 1 digit codes.

A comparison of 2000 and 1997 shows that the strongest increase in the relative earnings of women to men has occurred in the retail and wholesale sector, however much of this was a regaining of ground lost between 1994 and 1997. Significant declines in women's relative position are evident in the Hotel and Restaurant industry and Transport and Communication industry between 1997 and 2000, although in the later case, the ratio in 2000 remains marginally higher than in 1994.

Public/Private Sector

The final job characteristic examined is employment in the public or private sector. As might be expected, the gender wage gap in the public is significantly narrower than in the private sector, this is likely to be due in part to greater compliance with anti-discrimination legislation in the public sector, better employment practices and perhaps a more homogenous set of employees. The gender wage ratio in the public sector has improved slightly in the public sector since 1997 but has marginally disimproved in the private sector.

Table 9: Male-Female Wage Differentials in the Public and Private Sectors

	<i>1994</i>	<i>1997</i>	<i>2000</i>	<i>Mean Hourly Wages 2000</i>	
	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Ratio</i>	<i>Male</i>	<i>Female</i>
	%	%	%	£	£
Private sector	76.9	80.0	78.0	9.35	7.29
Public Sector	93.7	92.6	95.2	12.93	12.31

Characteristics of Male and Female Employees

To understand the significance of these results for the overall gender wage gap it is important to look at the distribution of these characteristics across the male and female workers. Table 10 provides the distribution of various characteristics for men and women. The distribution of educational levels, indicates that a higher proportion of female employees in the sample have Leaving Cert./Diploma and University qualifications, which suggests that the gender wage differential cannot be attributed to lower levels of educational attainment among women.

Our earlier analysis showed the largest gaps between men and women's earnings occurred in managerial occupations and low status occupations (elementary, and sales/service work). Occupational segregation by gender is discussed in detail elsewhere in this report. Here it is worth noting that women are over-represented in two of the three highest earning groups: professionals and associate professionals/technicians. However, there is

also a high concentration of women in clerical occupations, which have below average pay levels and in sales/service occupations, which have one of the lowest levels of pay and a wide male-female pay gap. Turning now to industrial sectors, we observe an over-representation of women in the hotels/restaurant sector, finance/business sector, and the health, education, public administration sector. The first of these is a low pay sector particularly for women, but the other two sectors are relatively high paying. Men are particularly strongly over-represented in the manufacturing and construction/utilities sectors.

Table 10: Characteristics of Male and Female Employees, 2000.

	<i>Men</i>	<i>Women</i>
	%	%
<i>Education</i>		
No secondary qualifications	12.9	8.8
Junior/Inter Cert.	30.8	15.4
Leaving Cert./Diploma	39.6	56.7
Degree	16.6	19.1
<i>Occupation</i>		
Managers & Senior Officials	10.5	6.7
Professionals	14.8	19.9
Tech & Assoc. Professionals	9.9	13.1
Clerical	8.7	25.1
Service	9.3	22.5
Agricultural workers	0.8	0.1
Craft and Related Trades	19.4	1.0
Plant and Machine Operators	15.2	4.4
Elementary (man & non-man.)	10.3	7.0
<i>Industrial sectors</i>		
Agriculture and Mining	3.4	0.5
Manufacturing	22.6	12.6
Construction and Utilities	15.1	1.3
Retail and Wholesale	11.2	13.9
Hotels/Restaurants	2.8	7.5

Cont.

Transport and Communication	10.6	4.5
Financial and Business	11.0	17.1
Health, Ed and Public Admin	18.4	35.2
Other Community and Personal service	4.7	6.1
Working Part-time	5.0	33.7
Public Sector	26.3	29.5
	Mean	Mean
Years worked	17.8	12.7
Years out of paid work	3.4	9.6
Age	36.9	36.1
N(unweighted)	1974	1596

The distribution of part time workers shows that it is mostly women involved in this type of work. As mentioned earlier, the pay gap is much wider among part-time than full time employees, and therefore this distribution may contribute to the overall gender wage gap. In Table 9, we observed the lower wage differential in the public sector compared to the private sector. In Table 10 below we see that there are almost 30% of women and 26% of men work in this sector.

Finally, we compare the mean number of years worked and years out of paid work for men and women. In Table 10 we see that the average number of years worked is much higher for men and the mean number of years out of paid work is greater for women. The fact that the average age of employees in our sample is the same for men and women, suggests age is not a factor in determining gender differences in the average length of years worked and year out of paid work.

Regression Analysis of Hourly Wages.

The descriptive tables presented above outline the size of the gender pay gap among different groups of workers and provides some insight into potential sources of the gender wage differentials. In the following models we test the influence of these factors more formally by examining

the impact of gender on wages (or log wages) when these other factors are controlled.

We use the log of gross hourly wages in order to make the dependent variable more linear, which is a requirement of the regression model. The first step in the analysis was to add each explanatory variable individually to a model containing only a coefficient for sex, in this way the impact of each variable on the gender effect could be examined. Once each variable was individually tested, we constructed a larger model that included all variables that had a significant effect on log wages. Finally, interactions between sex and all the explanatory variables were tested.

When sex alone was included in the model the observed coefficient was -.16, which shows that being female reduces log wages by 16 per cent. However sex alone only explains 2% of variance in log wages. Adding education to the model significantly improved the model fit, but led to an increase in the gender coefficient (to -.19), which suggests that the gender gap in wages cannot be explained by differences in men and women's qualifications. Because female employees' educational qualifications are higher than male employees (see Table 10), the gender wage gap is even wider when this is taken into account. Model 1, shows the effect of education when all other main effects are controlled, and shows that education qualifications lead to a significant increase in log wages. For example, those with degrees, earn 41% more than those with no secondary qualifications, all else being equal.

Occupation also leads to a significant improvement to the model fit compared to a model including sex alone. Controlling for occupation also leads to an *increase* in the sex coefficient (to -.21). Therefore occupational segregation at this broad level cannot account for the overall gender wage gap observed. However, segregation *within* these categories, may well contribute to the persistent sex effect. Those in elementary occupations are the reference group and the results in Model 1, show that all of the other occupational groups earn more than these workers, with the largest effects observed for managerial and professional workers.

Controlling for industrial sector again increases the main effect of sex (from -.16 to -.22). and explains an additional 20% of variance in log wages. Therefore the model is showing that the gender pay gap is wider than we would expect on the basis of the industrial distribution of men and women. Industrial sector is strongly correlated with a number of other variables in the wage model such as occupation and 'public sector'.

When these factors are not included positive wage coefficients are observed in Transport & communications, Finance/Business and Health, Education etc. compared the reference industry – manufacturing. However when occupation and public sector are also included (model 1) all sectors have negative co-efficients except, Finance and Construction, which are not significantly different from manufacturing.

The remaining job characteristics tested are part-time working and public sector. Controlling for location in the public or private sector explains an additional 15% of variance compared to a model with sex as the only control. Adding public sector leads to a marginal increase in the size of the sex effect (to -.17). Working in the public sector leads to a 18% increase in log hourly wages even when factors such as occupation, qualifications and experience are held constant.

Table 11: Regression Models of Log Wages

	<i>Model 1</i>	<i>Model 2</i>
	<i>B</i>	<i>B</i>
Constant	1.47**	1.44**
Sex (female)	-.12**	-.05*
<i>Education</i>		
Junior/Inter Cert.	.08**	.08**
Leaving Cert./Diploma	.19**	.19**
Degree	.41**	.42** ₁
<i>Occupation</i>		
Managers & Senior Officials	.42**	.41**
Professionals	.48**	.48**
Tech & Assoc. Professionals	.30**	.30**
Clerical	.16**	.15**
Service, sales, retail	.06*	.05
Craft and Related Trades	.08*	.06*
Plant and Machine Operators	.08*	.08*
Other	.01	.00 ₁
<i>Industrial sectors</i>		
Construction and Utilities	-.01	-.01
Retail and Wholesale	-.17**	-.16**
Hotels/Restaurants	-.18**	-.18**
Transport and Communication	-.09*	-.09*
Financial and Business	-.02	-.03
Health, Ed and Public Admin	-.07*	-.07*
Other community and personal service	-.24**	-.25**
Other	-.34**	-.34**
Working Part-time	.05*	.06**
Public Sector	.18**	.17**
Years worked	.01**	.01**
Years out of paid work	-.005*	-.004 ₁
Age 25-34 yrs	.15**	.15**
Age 35-44 yrs	.11*	.11
Age 45-54 yrs	.11	.11
Age 55 yrs	.00	.00 ₁
Married	.13**	.20**
Female Married		-.14**
R square		
N(unweighted)		

Reference categories are male, no secondary qualifications, elementary occupation, manufacturing sector, private sector, full-time work, aged under 25 years, single.

* P < .05

** P < .005

Part-time work explains very little (less than 1%) of the variation in log wages. When added to the model with gender, it reduces the gender coefficient slightly (to -.14) suggesting that differences in part-time working accounts for a small part of the gender wage gap. The coefficient of part-time work is originally negative (-.05) but when the other variables in model 1 are controlled such as occupation, sector, education and experience the effect becomes positive. This suggests that the low earnings among part-time workers are due to differences in job and personal characteristics rather than working hours per se. Nevertheless, occupational options may be restricted for those wishing to work part-time hours, so occupational effects may hide indirect discrimination.

When years worked is added to the model the effect of sex is reduced significantly, from -.16 to -.06, which suggests that a significant portion of the gender wage gap is due to differences in the years of work experience possessed by male and female workers. We saw in Table 10 that on average men had 5 years more work experience than women. The increase in the amount of variance explained in the model (+ 14%) and the coefficient for years worked confirms the earlier finding that experience has a strong influence on wages overall. Each year of experience adds 1% to wages holding all else equal (Model 1).⁶

Adding years out of the labour market (due to unemployment, home duties, sickness, or additional education/training) has a similar impact on reducing the sex effect (to -.09), but does not have such a strong impact on wages overall (explains an additional 3% of variance). This result suggests that differences in time spent out of the labour market by men and women, predominantly due to caring responsibilities, explains a significant part of the male-female wage gap. Years of experience and years out of the labour market are correlated with each other, and both are correlated with age. When these other factors are controlled in Model 1, each year out of the labour market is found to reduce log hourly wages by 0.5%.

⁶ The standardised beta takes into account the different units of measurement and therefore allow comparison across the explanatory variables. These show that work experience has one of the largest effects on log wages, alongside having a degree, being in a professional or managerial occupation.

Although age has a strong impact on wages overall and improves the model fit substantially⁷ it does not influence the size of the sex effect. Therefore age differences between male and female workers cannot account for the gender wage gap. Model 1 shows that when other occupational and personal factors (including work experience) are controlled, those aged 25-34 and 35-44 earn significantly more per hour than workers aged under 25, but the difference between workers over 44 and younger workers were not statistically significant.

The final characteristic included in the model was marital status. Number of children was also tested but found to be insignificant.⁸ Including partnership status in the model had only a minor impact on the sex effect, reducing it from -.16 to -.15. The coefficient in Model 1 shows that being married increases log hourly wages by 13%. However when we examine the sex interactions below it is clear that this effect is different for men and women.

The results in Model 1 show that when all these job and personal characteristics are controlled, being female leads to a 12% reduction in log hourly wages. This result appears to be due to a cancelling out of some of the individual effects observed above. Differences in men and women's labour market histories (work experience and years out) reduced the wage gap below this level but controlling for occupation, sector and qualifications increased the gap again. This is because women's qualifications, occupational and sectoral distribution mean should mean they earn *more* than men, if men and women were paid equally within the groups and all else being equal.

Sex Interactions

The final element of this analysis was to test the interaction between sex and the other explanatory variables. This establishes whether the effects observed in Model 1, apply equally to men and women. When the interactions were tested individually a number of effects proved to differ

⁷ R square change=.14.

⁸ Once marital status is in the model the main effect of children is insignificant. The interaction between sex and number of children is statistically significant for men having two or more children has a positive influence on wages while for women the effect is negative (having 1 child did not impact on the wages of men or women). However this sex interaction also becomes insignificant if the interaction between sex and marital status is included.

by sex: age group (being aged 35-54 positive effect for men, no effect for women); years of work experience (more positive impact on wages for male workers); location in the retail sector (small positive effect on wages for men but a negative effect for women); location in the financial/business sector (small negative effect on men but positive effect on female wages); employment in the health, education, public admin sector (greater positive effect on female wages); occupying a managerial position (more positive impact on male wages), and marriage/partner (positive effect on male wages, little effect on female wages).

However when these sex interactions were included simultaneously only the interaction between sex and partnership status was significant.⁹ The results of Model 2 show that marriage or living with a partner has a positive impact on male (log)wages but for women most of this positive impact is lost. Including an interaction term changes the interpretation of the main effects, therefore the main sex term now applies to single women only. Therefore, single women earn 5% less than single men, while married women earn 19% less than married men, *ceteris paribus*.¹⁰ Similarly, single men earn 20% less than married men and single women earn 25% less than married men. This result is not easy to explain, since factors such as years worked and years out of the labour market are controlled. Furthermore, explanations based on unobserved characteristics such as commitment and motivation would have to explain not only the wide difference between married women and married men but also the wide difference between single people and married men. It seems implausible that such a large wage premium attached to married men can be explained in this way.

Discussion and Conclusions

The findings outlined here are consistent with those presented in Barrett et al (2000) which contained a decomposition of the wage gap using 1994 data. That study found that a significant part of average wage gap was due to differences in years of experience and years out of the labour market. The current findings show that years of work experience and years out of the labour market remain an important influence on the gender pay gap in Ireland. This suggests that policies under the

⁹ The same result was obtained if the interactions were entered using a stepwise technique.

¹⁰ The figures are obtained by putting the coefficients into the regression equation. So for married women the estimate will be (Constant -.05 +.20 -.14 etc.) while for married men it is (Constant + .20).

employment strategy to 'reconcile family and working life' are likely to be important in reducing the gender wage gap. Policies such as parental leave schemes, maternity leave, childcare provision, are likely to increase continuity in women's working lives and therefore reduce the gap due time out of the labour market. Similarly, efforts to assist the reintegration of those who have been working full-time in the home are likely to have an impact on this element of the wage gap.

As mentioned at the outset of this chapter, a number of important policy changes have been introduced in this area, although some of the changes post-date our 2000 data. Parental leave was introduced in 1998, however because the leave is unpaid it is likely to mean that many families will be unable to afford to avail of this 'right'. The National Social and Economic Council has expressed concern that because the leave is unpaid 'it will remain an option open only to those on higher incomes.' (NESC 1999, p42). The loss of income might be more sustainable if employers are flexible in how parental leave is taken, for example as a day per week rather than in one block. The Department of Justice Equality and Law Reform have recently undertaken a survey on the uptake of parental leave, which will clarify the numbers and characteristics of those availing of leave.

The duration of paid maternity leave was extended from 14 weeks to 18 weeks in Budget 2001, however this change did not occur within the period for which data is currently available. Significant investments in childcare have also been promised as part of the NDP, £250 million was allocated for expenditure on childcare between 2000 and 2006 and an additional £26.5 million was allocated to childcare in October 2000. Given that there was a significant under-spend on the childcare measure of the NDP in year one¹¹ it is unlikely that many of the respondents to the 2000 survey will have benefited from this programme.

It is difficult to assess what, if any, effect these 'participation enhancing' measures have had on the wage gap in the short term. While there was a very significant increase in female participation rates over the period

¹¹ In the BMW region expenditure in 2000 was estimated to be 8.7% of the target (BMW Operational Programme, 2001). The Southern and Eastern region progress report for 2000 also notes that expenditure on childcare facilities was lagging behind planned spending 'due to capacity constraints in construction and the establishment process.'

1997 to 2000¹², this did not translate into a significant reduction in the overall wage gap, which declined by less than half a per cent. The failure of increased participation rates to reduce the gender pay gap could be due to the characteristics of those rejoining the labour market. Barrett et al, (2000) argued that women in the labour market in 1994 were a selective group and had more favourable characteristics than women outside the labour market, therefore if policy or economic changes encouraged women with less favourable characteristics to (re)join then the gender wage gap could widen. In 1997, female employees had spent an average of 6.0 years outside the labour market and men 1.3 years. In 2000, we saw this had increased for both sexes to 9.6 years and 3.4 years respectively. Years of work experience decreased from 14.7 years to 12.7 years among female employees and from 20.4 years to 17.8 years for men. These figures suggest that improving labour market conditions drew both female and male workers with less favourable characteristics into employment. The net result was a wider gender gap in the number of years out of employment (from 4.7 years to 6.2 years), and a slightly narrower gap in years of work experience (from 5.7 years to 5.1 years). These changes may have had a dampening effect on any reduction in the wage gap, a further indicator of this, is the observation that the gender pay gap has widened among those with under five years experience which would include labour market entrants. However, if the policy changes in these areas facilitate women already in the labour market to combine family and work life without lengthy periods out of employment, reductions in the wage gap should be seen in the longer term.

It is also difficult to assess the impact of the new equality legislation has had on the gender pay gap. A number of factors suggest that it has had a limited effect at the aggregate level. Firstly, neither the original anti-discrimination legislation nor the new Employment Equality Act refer to a job classification or evaluation system, which limits the extent to which different jobs can be compared on the basis of 'equal value'. Secondly, as comparisons are restricted to those working for the same or associated employer, the capacity of the legislation to reduce wage differentials that arise through segregation is restricted and the economy-wide effects of court rulings are small. Thirdly, complaint-driven approaches, like that specified by Irish legislation, appear to be less effective than those where

¹² The female participation rate increased from 49.8% in 1997 to 55.7% in 2000 (European LFS, New Cronos Database).

class actions are taken or where government inspectorate pro-actively ensures compliance (Gunderson 1989). The latest annual report from the Equality Authority (July 2001), reports that only 21 gender related equal pay cases were taken in 2000.¹³ While, individual court cases can have little impact on economy wide gender pay gaps, legislation and the work of the Equality Authority may have an influence by promoting a culture of compliance. The current evidence provide little evidence of an impact of this new legislation to date.

The current analysis suggests that the segregation of male and female employees in different occupations and industrial sectors, not only has implications for equal pay claims, but may also enhance the gender pay gap. The gap in men and women's (log)wages widened rather than declined when occupation and sector were controlled. A number of small scale initiatives aimed at reducing gender segregation in education and training policy were included in the EAPs. The analysis in section X (Gerry Hughes) of the report argues that there has been a slight decrease in occupational segregation between 1996 and 2001, but that it remains at a very high level. It appears that further inroads into occupational segregation, both horizontal and vertical (e.g. in terms of promotion opportunities) are necessary to make an impact on the gender pay gap.

The final policy measure considered was the National Minimum Wage, introduced in 2000. Analysis conducted before its introduction suggest that at the level introduced (£4.40) the NMW would have relatively little effect on the male-female wage gap (Barrett et al, 2000). The figures presented here from 2000 confirm that the pay gap has fallen only marginally since the introduction of the NMW. The fact that a significant minority of the sample (especially women) were still earning less than £4.40 per hour suggests that the change may not have been fully enforced at the time of the 2000 survey. Further investigation of these workers is needed to assess the extent of non-compliance and the room for further improvement.

The very small decline in the gender pay gap since the introduction of the Employment Strategy and the EAPs, suggest that they have had little impact on this important area of gender inequality. If anything, the pace of the decline in the pay gap evident before 1997 has slowed during the

¹³ The outcome data is not broken down by details of complaint but only 7 of the 120 cases brought under the gender ground were won in the labour court or Office for Equality Investigations, with 7 further cases 'resolved to satisfaction.'

lifetime of the strategy. There is some evidence that improvements in female participation and employment rates, also a central element of the strategy, may have indirectly contributed to the slowdown because some of those who have (re)joined the labour market have less favourable characteristics. However these changes in participation may have a more positive impact in the longer term.

REFERENCES

- Albrecht, J., Borklund, A, and Vroman, S. (2001) Is there a Glass-ceiling in Sweden? *Journal of Labour Economics*.
- Barrett, A., Callan, T., Doris, A., O'Neill, D., Russell, H., Sweetman, O. & McBride, J. (2000) *How Unequal? Men and Women in the Irish Labour Market*, Dublin: Oaktree Press and ESRI.
- Callan, T. and Wren, A. (1994), *Male-Female Wage Differentials: Analysis and Policy Issues*, General Research Series, Paper No. 163. Dublin: ESRI.
- Department of Enterprise, Trade and Employment (1999) *Ireland Employment Action Plan 1999*, Dublin:
- Department of Enterprise, Trade and Employment (2000) *Ireland Employment Action Plan 2000*, Dublin:
- Department of Enterprise, Trade and Employment (2001) *Ireland Employment Action Plan 2001*, Dublin:
- Equality Authority (2001) *Annual Report 2000*, Dublin: Equality Authority.
- European Commission (1999) *Employment Policies in the EU and in the Member States: Joint Report 1998*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- European Commission (2000) *Joint Employment Report 2000*,
- Department of Finance (2001) *Budget 2001*, Dublin: Stationery Office.
- Department of Social Community and Family Affairs (2000) *Report of the Working Group on Women's Access to Labour Market Opportunities*, Dublin: Stationery Office
- NESC (1999) *Opportunities, Challenges and Capacities for Choice*, Dublin: NESC Report No. 149.

McRae, S. (1993), Returning to Work After Childbirth: Opportunities and Inequalities. *European Sociological Review*, Vol. 9, No. 2, 125-138.

Nolan, B. (1998) *Low Pay in Ireland: A Report for the National Minimum Wage Commission*, Dublin: ESRI/Department of Enterprise, Trade and Employment.

Ruane, F. P. & Sutherland, J. M. (1999) *Women in the Labour Force*, Dublin: Employment Equality Agency.

ITÁLIA

Rapporto sul tema della parità salariale in Italia

Vincenza Marina Marinelli

Avvocato del Foro di Roma

Ricercatore di Diritto del Lavoro e della Previdenza sociale

presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Facoltà di Economia

1) Il contesto di riferimento nell'ordinamento italiano - 2) Le fonti normative costituzionali e ordinarie in tema di retribuzione - 3) Le caratteristiche strutturali della retribuzione, il ruolo della contrattazione collettiva e l'orientamento della giurisprudenza in Italia - 4) L'inesistenza di un principio di parità salariale in Italia - 5) Il principio di non discriminazione - 6) Organismi per la parità nel lavoro in Italia - 7) I congedi parentali quali ulteriori strumenti di parità sostanziale tra uomini e donne - 8) Alcune considerazioni finali.

1. Il contesto di riferimento nell'ordinamento italiano

L'analisi del contesto italiano in tema di parità salariale muove necessariamente dalla individuazione delle fonti normative, primariamente di carattere costituzionale e, successivamente, di carattere ordinario, che disciplinano gli aspetti retributivi del rapporto di lavoro subordinato.

L'interpretazione sistematica delle fonti normative operata dalla giurisprudenza alla luce del dettato costituzionale, agevola la comprensione delle ragioni che garantiscono, in Italia, la corresponsione ai lavoratori dei trattamenti retributivi minimi realizzati dalla contrattazione collettiva e la illegittimità di azioni discriminatorie all'interno del rapporto di lavoro subordinato, ma non compromettono la dichiarata inesistenza di un principio generale di parità di trattamento economico e normativo nei rapporti tra soggetti privati nell'ordinamento giuridico, come ha avuto cura di ribadire più volte la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, con l'autorevolezza di un congruo numero

di sentenze rese a Sezioni Unite (in particolare, vedi le sentenze Cass. S.U. n. 6030-34 del 29 maggio 1993).

In relazione all'inesistenza di tale principio assoluto e generale di parità retributiva (che, si anticipa e sottolinea, è cosa diversa dal principio di non discriminazione, espressamente previsto dal legislatore italiano), è consentito all'autonomia contrattuale delle parti di stabilire, nei rispetto dei minimi retributivi costituzionalmente garantiti sopra richiamati, differenze di retribuzione tra lavoratori subordinati. Conseguentemente, possono ammettersi benefici retributivi non estesi alla generalità dei lavoratori di un certo grado o che svolgano le medesime mansioni.

Al fine di comprendere la legittimità dell'esistenza di rapporti contrattuali diversificati sotto il profilo retributivo ma pur sempre garantiti rispetto al requisito quantitativo minimale, occorre prestare attenzione ad alcuni termini, quali, ad esempio, "lavoro equivalente" o "lavoro di pari valore". Questi termini consentono, infatti, di supportare il lavoro degli interpreti, allorquando l'assenza di un generale principio di parità di trattamento conduca *illegittimamente* il datore di lavoro a porre in essere vere e proprie "discriminazioni", tanto di carattere diretto quanto indiretto tra lavoratori. Ed infatti, in questo caso, gli strumenti dell'ordinamento italiano – che, come si vedrà, ben possono essere azionati in via giudiziaria - intervengono a sanzionare il comportamento illegittimo al fine di rimuoverne le conseguenze.

2. Le fonti normative in tema di retribuzione

Dal punto di vista delle fonti normative che regolano il rapporto di lavoro in Italia, la retribuzione costituisce, secondo la definizione generale desumibile dagli articoli 2094 e 2099 del codice civile emanato nel 1942, la prestazione fondamentale a cui è obbligato il datore di lavoro nei confronti del lavoratore.

La natura e la funzione dei diritti connessi alla retribuzione determinano la parziale diversità della loro disciplina giuridica rispetto alla disciplina generale delle obbligazioni contrattuali, contenute negli articoli 1321 e seguenti, dello stesso codice civile.

In particolare, l'inferiorità contrattuale del lavoratore subordinato è presunta in via generale, e conseguentemente la sua posizione di

contraente debole è protetta dall'ordinamento giuridico italiano. L'atteggiamento fatto proprio dal legislatore può sintetizzarsi nel c.d. principio generale del *favor prestatoris*, in relazione al quale vengono accordate al prestatore di lavoro in quanto tale (e cioè a prescindere dal sesso e da qualsiasi altra condizione politica, religiosa o relazionale) delle speciali misure protettive nello svolgimento del rapporto di lavoro e, pertanto, anche in relazione a tutti gli aspetti economici del rapporto.

Notoriamente, gli aspetti economici del rapporto lavorativo involgono una speciale protezione con riguardo, ad esempio: all'adempimento dell'obbligo retributivo; all'indennizzo per il suo inadempimento; alle garanzie del credito; alla sua assoggettabilità alle procedure cautelative ed esecutive; alla sua disponibilità mediante atti di cessione, di rinuncia o di transazione, nonché con riguardo al regime della prescrizione (v. *infra*).

In via generale, la retribuzione indica il corrispettivo del lavoro prestatore e cioè il complessivo trattamento economico che perviene al lavoratore/lavoratrice in dipendenza del rapporto di lavoro.

Occorre evidenziare come, in Italia, il tema della retribuzione assuma valenza costituzionale. Ed infatti, a seguito dello svolgimento dell'attività lavorativa, il lavoratore matura il diritto soggettivo ad un compenso proporzionato e sufficiente alla quantità e qualità del lavoro prestatore, ed in ogni caso idoneo ad assicurare il sostentamento proprio e della propria famiglia.

E' proprio la Carta Costituzionale, emanata in Italia nel 1948, che dà rilievo ai requisiti quantitativi e qualitativi della retribuzione a seguito dello svolgimento di attività lavorativa, con il dichiarato obiettivo di realizzare il generale principio di uguaglianza tra cittadini, tanto nei suoi aspetti formali quanto, soprattutto, nei suoi aspetti sostanziali, come tra breve si passerà ad analizzare .

Con riguardo alla Carta Costituzionale, appare evidente come alcune norme, pur non facendo espresso riferimento al tema in analisi, si pongano, in via mediata, quale antecedente logico necessario della tutela accordata alla retribuzione dal Costituente, stante la loro valenza di principi fondamentali dell'ordinamento democratico.

Conseguentemente, la legislazione ordinaria (in particolare, gli articoli del codice civile sotto riportati) è stata opportunamente interpretata dalla giurisprudenza in maniera tale che fosse immediatamente valorizzata la portata precettiva dell'art.36 della Costituzione, in armonia programmatica con gli altri principi generali

contenuti nella Carta Fondamentale. Il richiamo al disposto costituzionale ha infatti consentito che direttamente in sede giudiziale fosse ordinato al datore di lavoro di corrispondere la retribuzione in linea con i richiamati parametri costituzionali di proporzionalità e sufficienza, di fatto poi riferiti alle previsioni salariali del contratto collettivo di lavoro applicabile alla singola fattispecie.

In relazione a quanto detto, si indicano di seguito le norme in argomento:

Art. 1 Cost.: Principio di sovranità: *L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro.*

La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

Art.2 Cost.: Principio di solidarietà: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

Art. 3 Cost.: Principio di uguaglianza: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e la l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 36 Cost., 1° co.: Principio della retribuzione proporzionata e sufficiente: *Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.*

Lo stesso articolo contiene anche una disposizione programmatica sulla durata massima della giornata lavorativa, nonché l'inderogabilità precettiva del riposo settimanale e delle ferie annuali. Questi aspetti del rapporto di lavoro, rilevano anche sotto il profilo della quantità della prestazione resa, al fine della determinazione della sopraddetta "proporzionalità e sufficienza".

Art. 37 Cost., 1° co.: Principio di non discriminazione retributiva tra uomini e donne, e tra giovani e adulti: *La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni*

che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

3° co.: *La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità della retribuzione.*

Art.41 Cost., 1° co.: Principio della libertà di iniziativa economica: *L'iniziativa economica privata è libera.*

2° co.: *Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*

Con riguardo alle fonti ordinarie, in tema di retribuzione rilevano i seguenti riferimenti normativi:

Art. 2094 Codice Civile: Prestatore di lavoro subordinato: *E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga, mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.*

Art. 2099 Codice Civile: Retribuzione: *La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito.*

In mancanza di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali.

Il prestatore di lavoro può essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione e con prestazioni in natura.

Ancora in tema di garanzie retributive, alle norme sopra citate si affiancano ulteriori specifiche ipotesi, applicabili ai rapporti di lavoro denominati "speciali". Con tale termine si indicano quei rapporti di lavoro nei quali sono presenti caratteristiche particolari che li differenziano dal modello tipico tradizionale del rapporto subordinato a tempo pieno e indeterminato.

In particolare, il legislatore italiano prescrive il divieto di discriminazione retributiva, diretta e indiretta secondo la legislazione vigente, per:

- i lavoratori a tempo parziale (*part-time*): **art. 4 del Decreto Legislativo n.61 del 25/2/2000;**

- i lavoratori con contratto a tempo determinato: **art. 6 del Decreto Legislativo n.368 del 6 settembre 2001**;
- i lavoratori interinali: **art. 4 della legge n.196 del 24 giugno 1997**.
- Con riguardo ai lavoratori con contratto di apprendistato (o tirocinio), e per i lavoratori soci di cooperative, il legislatore impone il rispetto del principio della retribuzione proporzionata e sufficiente, come scaturente dall'articolo 36 della Costituzione (per tutte, vedi la sentenza della Corte di Cassazione n. 9138 del 4/9/1990).
- In aggiunta a ciò, quale principio generale, **l'art. 15 della legge n. 300 del 20 maggio 1970 (c.d. "Statuto dei lavoratori")** sancisce, al 1° comma, la nullità di «..qualsiasi patto o atto diretto a...licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche, o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero per la partecipazione ad uno sciopero», ed estende, al 2° comma, la stessa disposizione ai patti o atti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso. Il successivo **art. 16** vieta espressamente la concessione di trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio, cioè determinati esclusivamente dai motivi illegittimi sopra elencati.

Sulla stessa linea, ed in particolare nel senso di vietare discriminazioni nel rapporto di lavoro, si pongono:

- **l'art. 13 della legge n. 903 del 1971 (legge sulla parità uomo-donna)**, vietando le discriminazioni in ragione del sesso dei lavoratori,
- **l'art. 4 della legge n. 604 del 1966 e l'art. 3 della legge 108 del 1990**, laddove si prevede il diritto alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno (come previsto dall'**art. 18 dello Statuto dei lavoratori**), al lavoratore colpito da licenziamento discriminatorio. Tale è quello determinato da ragioni di credo politico o di fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali, indipendentemente dalla motivazione adottata.

3. Le caratteristiche strutturali della retribuzione, il ruolo della contrattazione collettiva e l'orientamento della giurisprudenza in Italia.

Come visto, a norma dell'art. 36 della Costituzione, la retribuzione deve essere proporzionata e sufficiente alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nonché in ogni caso sufficiente a garantire al lavoratore e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Dall'esame di questa norma fondamentale, correlata con l'art. 2099 del codice civile, si desume che la retribuzione deve presentare i seguenti caratteri:

a) **sufficienza**, alle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia (principio del c.d. *salario di sostentamento*); da ciò consegue che la contrattazione collettiva e, in rari casi, il potere legislativo (ad esempio, un salario minimo era stato stabilito per tutti i lavoratori appartenenti a determinate categorie, con la legge n. 741 del 14 luglio 1959), fissano una retribuzione minima per categorie che circoscrive e orienta l'autonomia privata delle parti.

In particolare, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha sottolineato come il trattamento economico previsto per il lavoratore subordinato dalla contrattazione collettiva deve presumersi corrispondente ai criteri di adeguatezza e sufficienza, di cui all'art. 36 della Costituzione; la presunzione è tuttavia relativa e può essere vinta dal lavoratore che dimostri l'insufficienza del proprio trattamento, provando le caratteristiche peculiari della sua prestazione, che la differenzino da quelle tipiche, contemplate nella regolamentazione specifica di categoria.

b) **proporzionalità** alla quantità e qualità del lavoro prestato (principio della c.d. *retribuzione proporzionata*).

Questo aspetto, interessa particolarmente il tema in analisi: la proporzione tra gli aspetti qualitativo e quantitativo dell'opera prestata, infatti, non significa parità di trattamento nei rapporti di lavoro, poiché non esiste, come accennato in apertura, nell'ordinamento italiano, un principio di tale genere.

Sul punto, ancora la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire come il principio di parità di trattamento, non può evincersi dall'art. 36 della Costituzione che fissa, invece, il criterio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione, con esclusivo riferimento al singolo rapporto di lavoro e a prescindere, quindi, da ogni comparazione intersoggettiva.

c) **determinatezza o determinabilità**: secondo le disposizioni dell'art. 2099 del codice civile sopra ricordato, è possibile derogare alla disciplina generale civilistica in materia di nullità o annullabilità del negozio giuridico. In particolare, la giurisprudenza di legittimità afferma che in caso di riconosciuta incongruità del trattamento economico previsto per il lavoratore subordinato da un contratto individuale di lavoro, il giudice ben può adeguare il trattamento stesso ricorrendo ai parametri stabiliti dalla contrattazione collettiva di categoria, anche se essa non è direttamente applicabile al caso di specie.

d) **obbligatorietà** in quanto rappresenta un diritto irrinunciabile del lavoratore;

e) **corrispettività**, in quanto ogni emolumento corrisposto al lavoratore (paga base, 13^a mensilità, indennità varie) trova la sua causa nel rapporto di lavoro, in relazione al quale vige una presunzione di onerosità;

f) **continuità**, essendo l'attività del lavoratore prestata per il periodo di tempo convenuto nel contratto (a termine o a tempo indeterminato) la retribuzione spetta per tutta la durata del rapporto di lavoro.

Come noto, la retribuzione ha anche una funzione alimentare, in quanto rappresenta il mezzo per il mantenimento del lavoratore e della sua famiglia.

Pertanto, in deroga al principio della corrispettività, essa è dovuta anche durante i periodi di sospensione del lavoro: malattia, infortunio, gravidanza e puerperio, assemblea durante l'orario di lavoro, permessi sindacali retribuiti, permessi per esami scolastici, ferie, festività (eccetto le assenze ingiustificate e lo sciopero).

Questa previsione, con riguardo al tema in analisi, ha dichiaratamente una finalità di uguaglianza sostanziale tra i lavoratori, poiché persegue la finalità di salvaguardare la capacità reddituale di quei lavoratori/lavoratrici che si trovano in particolari situazioni.

Infatti, l'ordinamento ha ritenuto di proteggere il reddito dei lavoratori e delle lavoratrici temporaneamente impossibilitati a rendere la prestazione lavorativa per ragioni connesse a fondamentali esigenze di tutela fisica, per responsabilità familiari, per motivi sindacali o scolastico-formativi, in attuazione dei principi cardine che informano il complessivo sistema socio-economico del Paese.

Più in particolare, la previsione costituzionale dell'art. 36 individua, secondo la prevalente dottrina, i requisiti essenziali della retribuzione,

ovvero quei requisiti inderogabili non solo dalla autonomia individuale e collettiva ma anche dal potere legislativo.

In relazione al carattere della proporzionalità, la retribuzione deve essere determinata secondo un criterio obiettivo di equivalenza alla quantità e qualità del lavoro prestato, tenendo cioè presente tutti gli elementi di valutazione della prestazione, quali ad es. l'orario di lavoro, il tipo di mansioni, etc.

Il requisito della sufficienza impone, invece, una misura minima di livello retributivo idonea, in particolare, ad assicurare non solo al lavoratore, ma anche alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa.

In particolare, con il termine "libera" il costituente intende riferirsi all'esigenza di non essere oppressi dal bisogno economico; con il termine "dignitosa" deve intendersi il riferimento ad un tenore di vita decoroso.

Va osservato che tale ultimo criterio assume una importanza prevalente rispetto a quello della proporzionalità, del quale costituisce un correttivo ed un temperamento diretto a realizzare la garanzia di una retribuzione, oltre che minima, adeguata alle esigenze sociali del lavoratore e della sua famiglia.

Il principio della sufficienza della retribuzione sancito dall'art. 36 della Costituzione manifesta tutta la sua importanza nelle applicazioni che la giurisprudenza ne ha fatto, e delle quali si è fatto brevemente cenno.

Più in particolare, occorre sottolineare che il tipo di protezione che l'ordinamento accorda all'istituto della retribuzione pone al centro del sistema il lavoratore/lavoratrice in quanto tale. Tale centralità mira a garantire che il corrispettivo del lavoro svolto sia rapportato ad un parametro generale di proporzionalità e adeguatezza, assestato sui livelli retributivi minimi raggiunti dalla contrattazione collettiva. Ciò vale a dire che la normativa italiana non prende a parametro comparazioni intersoggettive tra lavoratori, in ossequio alla citata inesistenza generale di un principio di parità retributiva.

In sostanza, la norma costituzionale sulla proporzionalità e adeguatezza ha un contenuto programmatico vincolante nei confronti del potere legislativo (cd. norma direttiva).

Occorre notare che nella particolare realtà post-costituzionale italiana, la perdurante assenza di una legislazione determinatrice dei minimi salariali è stata colmata, in funzione suppletiva, dall'opera della giurisprudenza, i cui orientamenti in sede di giudizio di merito (1° e 2°

grado, laddove viene svolta l'istruzione probatoria sul merito delle questioni portate all'attenzione dei giudici) sono stati negli anni confermati anche in sede di legittimità, ovvero nella sede che esprime la massima autorevolezza interpretativa riconosciuta dal sistema giudiziario italiano.

Più dettagliatamente, accanto alla funzione direttiva dell'art. 36 della Costituzione, la giurisprudenza ha individuato una funzione precettiva del principio della retribuzione sufficiente, direttamente vincolante nei confronti dell'autonomia privata.

Ciò ha comportato, quale conseguenza diretta, che i giudici, in assenza di pattuizione della retribuzione tra le parti, oppure nell'ipotesi in cui essa sia stata pattuita in misura insufficiente, hanno ritenuto che dovesse essere corrisposto al lavoratore/lavoratrice un emolumento equivalente alla retribuzione minima prevista nei contratti collettivi applicabili alla categoria o al settore produttivo a cui appartiene il prestatore di lavoro, ritenendo tali parametri integrare il requisito della sufficienza voluta dal citato articolo 36.

Pur non approfondendo l'analisi delle tecniche interpretative utilizzate dalla giurisprudenza in funzione integratrice del contratto (ad es.: nel caso di retribuzione pattuita sotto i minimi retributivi), o sostitutiva di diritto delle clausole nulle ad opera di norme imperative (ad es.: nel caso di mancanza di qualsiasi pattuizione circa la retribuzione), va sottolineato come l'effetto più importante è stato quello di consentire a lavoratori dipendenti di imprese non aderenti alle associazioni sindacali (e quindi non tenute a rispettare i minimi retributivi previsti dai contratti collettivi) di invocare l'applicazione delle tariffe sindacali. Va infatti ricordato che in Italia la natura giuridica del contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali è quella di un contratto di diritto comune, il quale ha forza di legge solo tra le parti stipulanti, ovvero tra quei soggetti che hanno conferito a quelle parti mandato a stipulare - in proprio nome e per conto - detto contratto collettivo.

La dottrina è concorde nel ritenere che attraverso tale interpretazione la giurisprudenza ha realizzato una forma parziale ed indiretta di estensione erga omnes degli effetti del contratto collettivo, risolvendosi così il problema del riconoscimento dell'efficacia generale ai contratti collettivi stessi, almeno limitatamente alla loro parte economica.

Come richiamato passando in rassegna le fonti normative che regolano il modello-tipo (ovvero, il lavoro svolto a tempo pieno con contratto di lavoro a tempo indeterminato), il principio di sufficienza della retribuzione è applicabile alla generalità dei rapporti di lavoro subordinati, ivi compresi i rapporti di lavoro speciali ed il rapporto a tempo parziale (*part-time*). In quest'ultimo caso la giurisprudenza ha applicato il principio costituzionale dell'art. 36, riducendo la retribuzione stabilita per il rapporto a tempo pieno in proporzione all'orario di lavoro previsto nel caso specifico. In tal modo, il principio di sufficienza retributiva si relativizza in quello della proporzionalità.

4. L'inesistenza di un principio di parità retributiva in Italia

La tematica della parità retributiva tra lavoratori in Italia è stata attentamente esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in particolare per quanto concerne i profili che si riconnettono ai principi generali di eguaglianza e di non discriminazione che, come noto, hanno un vasto campo di applicazione in tutti gli aspetti del rapporto di lavoro.

In particolare, relativamente all'implementazione del principio di parità retributiva tra uomini e donne, i punti di approdo del dibattito concernono principalmente il fatto che il principio di parità retributiva ha una sua pacifica applicazione unicamente sotto il profilo del divieto di discriminazione per specifici motivi (di sesso tra lavoratori e lavoratrici *ex art. 37* della Costituzione italiana; di età tra adulti e minori (art. 37 Cost., 3° co.), ma sul piano generale è da escludere un generale e assoluto principio di eguaglianza retributiva.

Ripercorrendo il cammino esegetico che si è svolto sul tema in analisi, tanto dal punto di vista giurisprudenziale, quanto dal punto di vista dottrinario, deve essere ricordata la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 103 del 1989 in relazione alla quale un'interpretazione (rimasta comunque minoritaria) aveva intravisto l'apertura verso un possibile principio assoluto di eguaglianza retributiva.

In realtà, la pronuncia in questione rigetta l'interpretazione che propendeva per l'esistenza della regola di diritto in base alla quale i datori di lavoro non possono concedere trattamenti diversi che non siano giustificati da ragioni coerenti ai fini della gestione aziendale.

L'interpretazione quindi maggioritaria ritiene che, lungi dall'affermare il principio di parità retributiva assoluta, la Corte Costituzionale ritiene che le norme di legge vigenti nell'ambito del

rapporto di lavoro, offrano ai lavoratori sufficienti tutele e garanzie di fronte agli atti arbitrari e discriminatori che possano ledere i diritti.

Su questo indirizzo interpretativo si allinea, con ricchezza di argomentazioni, la ancor oggi fondamentale decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass.S.U. del 29 maggio 1993, n. 6030, già citata). In questa sentenza, la Suprema Corte ha ripercorso attentamente il complesso e movimentato *iter* giurisprudenziale svoltosi negli anni (vedi le sentenze della Corte di Cassazione n. 2853/87, 4011/88, 1888/90, 5590/91) per affermare che nel nostro ordinamento giuridico non può assolutamente parlarsi di un principio di parità retributiva dei lavoratori a parità di mansioni, negando quindi che sussista una automatica equazione qualifica-retribuzione: gli unici principî sussistenti sono quelli della garanzia del minimo retributivo (art. 36 Cost.) e quello di non discriminazione.

In sintesi, la Corte di Cassazione sottolinea come la libertà e l'uguaglianza costituiscano i pilastri sui quali si erge l'ordinamento giuridico. La libertà rileva anche come garanzia della possibilità che hanno tutti i soggetti di dare assetto ai propri rapporti sociali ed economici.

L'uguaglianza, invece, non costituisce una espressione immediata della natura umana; anzi, il principio di uguaglianza costituisce il frutto dell'evolversi della cultura dell'uomo, che l'ordinamento giuridico accoglie con la finalità di dare una giusta e ragionevole disciplina dei rapporti tra i consociati.

L'uguaglianza innanzi alla legge, che è ovviamente fonte regolatrice valevole *erga omnes*, non consente che i cittadini siano sottoposti a trattamenti diversificati, in mancanza di congrue giustificazioni, perché ciò avrebbe altrimenti effetti devianti rispetto alla fruizione delle libertà fondamentali.

Nei rapporti tra privati isolatamente considerati, però, stante l'effetto *inter partes* del contratto, il principio di parità di trattamento non può che trovare una applicazione modesta e poco produttiva, poiché, in generale, non è agevole comprendere come la decisione del contraente di concedere un trattamento favorevole ad un'altra parte, possa e debba vincolarlo a comportarsi nello stesso modo nei confronti di tutti.

A conferma di ciò, giova sottolineare che solo eccezionalmente il legislatore interviene in favore di coloro che versano in condizioni di sostanziale inferiorità, come in effetti accade nella disciplina dei molteplici conflitti di interessi e di pretese che scaturiscono dal rapporto di lavoro.

Al fine di cogliere il perché dell'inesistenza di un principio generale di parità retributiva proprio nel rapporto di lavoro (che costituisce, come visto, un ambito contrattuale protetto), occorre comprendere che le norme e le clausole dei contratti collettivi che stabiliscono le condizioni di trattamento dei lavoratori, soggetti deboli del rapporto, assumono nella logica della tutela che li ispira, il carattere della inderogabilità *in pejus*.

Questo vuol dire che proprio in base al principio del *favor* di cui si è parlato in apertura, le stesse clausole e norme sono di regola derogabili *in melius*. In particolare, le norme imperative che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato consentono alla contrattazione collettiva e agli accordi individuali di stipulare condizioni di trattamento dei lavoratori più vantaggiose, tranne in rari casi (come ad esempio nella determinazione del trattamento di fine rapporto).

In conclusione, tenuto conto dei rapporti tra la legge, la contrattazione collettiva e quella individuale (entrambe dotate di capacità di derogare *in melius*), è la legge che:

- allestisce strumenti di tutela privilegiata con finalità protettive per coloro che versano in condizioni di maggiore debolezza (come è il caso delle assunzioni obbligatorie a favore dei soggetti menomati fisicamente o psichicamente);

- dispone l'estensione delle condizioni di trattamento-normativo concessi ai dipendenti dell'imprenditore ad altri lavoratori, i cui rapporti presentano connotati di identità o elementi di assimilazione, tali da non consentire l'attribuzione di condizioni diverse (come nei casi ricordati sopra (paragrafo n. 2), e segnatamente:

- i lavoratori a tempo parziale (*part-time*): art. 4 del Decreto Legislativo n.61 del 25/2/2000;
- i lavoratori con contratto a tempo determinato (art. 6 del Decreto Legislativo n.368 del 6 settembre 2001);
- i lavoratori interinali (art. 4 della legge n.196 del 24 giugno 1997).
- Con riguardo ai lavoratori con contratto di apprendistato (o tirocinio), e per i lavoratori soci di cooperative, il legislatore impone il rispetto del principio della retribuzione proporzionata e sufficiente, come scaturente dall'articolo 36 della Costituzione (per tutte, vedi la sentenza della Corte di Cassazione n. 9138 del 4/9/1990).

Sulla base di tali indicazioni esegetiche, si sono poi succedute numerose sentenze della Suprema Corte, indirizzate soprattutto a chiarire come, nei casi sopra segnalati, l'uniformità a precetti legislativi e a clausole collettive, di contenuto uniforme nell'identità delle situazioni di specie, non deriva dal principio di parità di trattamento, bensì si radica nell'esigenza di realizzare una adeguata tutela di tutti i lavoratori delle categorie e delle aziende.

Anzi, proprio le disposizioni di legge che intervengono a realizzare gli interessi dei lavoratori più deboli e l'inderogabilità *in pejus* dei trattamenti retributivi minimi realizzati dalla contrattazione collettiva, offrono la conferma indiretta e particolarmente significativa, dell'inesistenza, nel vigente ordinamento giuridico, di un principio di parità retributiva.

Successivamente a quanto ricordato, l'inesistenza di un principio generale di parità di trattamento economico e normativo è stata ulteriormente confermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 4570 del 17 maggio 1996. Con questa decisione, la Corte di legittimità riconosce la possibilità che l'autonomia contrattuale delle parti consenta di stabilire, nel limite dei minimi costituzionalmente garantiti, differenze di retribuzione tra lavoratori, cosicché ben possono ammettersi benefici retributivi non estesi alla generalità dei lavoratori di un certo grado che svolgano le medesime mansioni.

5. Il principio di non discriminazione

Dal punto di vista generale, l'unico limite imposto dall'ordinamento all'autonomia privata resta il principio di *non discriminazione*, con ciò intendendo la necessità che il datore di lavoro non ponga in essere qualsiasi patto o atto diretto a licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche, o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero per la partecipazione ad uno sciopero, ovvero per la propria appartenenza politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso.

Alla luce di quanto detto, si può ben argomentare che il divieto degli atti discriminatori non costituisce un diverso profilo del principio di parità, ma anzi costituisce un'ulteriore argomentazione a riprova della sua inesistenza.

In particolare deve dirsi che sono falliti i tentativi di quella dottrina che vuole dimostrare l'esistenza di un principio di parità retributiva assoluta tra lavoratori utilizzando la previsione costituzionale che salvaguardia la dignità della persona in quanto tale.

L'attenta analisi delle norme giuridiche dell'ordinamento giuridico italiano portano, infatti, ad escludere che la dignità del cittadino, e del lavoratore in particolare, abbia specifica rilevanza ai fini della parità retributiva, atteso che l'art. 36 della Costituzione stabilisce che la retribuzione deve essere in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa, con riferimento alla spettanza del salario minimo, che non propone alcun elemento di comparazione.

Ad avviso di chi scrive, in linea con la migliore dottrina italiana, non si riesce a capire come il rispetto che deve essere accordato al lavoratore/lavoratrice, possa essere compromesso o lesa dalla concessione ad altri dipendenti di un trattamento di maggior favore.

Come ricordato, la valenza discriminatoria della concessione di trattamenti economici collettivi di maggior favore accordati esclusivamente da ragioni politiche, sindacali, religiose, razziale, di lingua, di sesso e quant'altro, è sanzionata con la previsione contenuta nell'art. 16 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970); ma, a ben vedere, tale sanzione non intende porre rimedio all'eventuale pregiudizio subito dal singolo lavoratore che si ritiene discriminato, poiché in realtà è imposta con evidenti finalità di carattere generale.

Infatti, in ipotesi di trattamenti discriminatori di maggior favore, il giudice del lavoro, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione o delle associazioni sindacali alle quali questi hanno dato mandato, accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento, in favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno. E' chiaro, quindi, che il lavoratore pregiudicato non ottiene un vantaggio retributivo diretto, dovendosi invece ritenere che l'aggravio economico per il datore di lavoro operi unicamente quale misura disincentivante del ripetersi del comportamento sanzionato.

Può pertanto dirsi che l'esperienza mostra che sovente il datore di lavoro opera nel senso di correlare eventuali trattamenti differenziati a *giustificazioni oggettive*, quali, ad esempio, mansioni di alta

specializzazione oppure ragioni connesse alla qualificazione professionale del prestatore.

Un utile cenno merita la questione delle differenze retributive in relazione all'età dei lavoratori.

Va infatti detto che la minore età del lavoratore e della lavoratrice non giustifica di per sé una minore retribuzione rispetto ai lavoratori maggiorenni. Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'articolo 37 della Costituzione, il cui testo è stato sopra ricordato, conduce a ritenere direttamente nulle le clausole di alcuni contratti collettivi di lavoro che prevedevano discriminazioni salariali non giustificabili obiettivamente o che facevano decorrere gli scatti biennali di anzianità dal raggiungimento della maggiore età.

6. Pari opportunità e tutela contro le discriminazioni sessuali

Un ulteriore passo avanti per la realizzazione della parità tra uomo e donna nel lavoro è stato compiuto dal legislatore con l'emanazione della **legge 10 aprile 1991, n. 125, intitolata Azioni positive per la parità uomo-donna nel lavoro**.

Tale normativa si caratterizza per il dichiarato scopo di rimuovere gli ostacoli che, di fatto, impediscono la realizzazione della parità, formalmente affermata nella Carta Costituzionale e nella **legge n. 903 del 1977 per la parità tra uomini e donne**, ma concretamente non esistente dal punto di vista della effettività, soprattutto nei luoghi di lavoro.

Per realizzare tale finalità la legge n. 125/91 prevede (art. 1) l'adozione di "*azioni positive per le donne*" con lo scopo di:

- eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione in carriera, etc.;
- favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne, anche nel campo del lavoro autonomo ed imprenditoriale;
- superare condizioni di organizzazione e distribuzione del lavoro di fatto pregiudizievoli per l'avanzamento professionale, di carriera ed economico della donna;
- promuovere l'inserimento della donna in attività professionali ove è sotto rappresentata;
- favorire, anche mediante diversa organizzazione delle condizioni e tempo del lavoro, l'equilibrio e la migliore ripartizione tra responsabilità familiari e professionali dei due sessi.

La legge prevede che le predette azioni positive siano stimulate ed attivate dalle imprese, da loro consorzi, dalle associazioni sindacali, dai centri di formazione professionale, nonché dal *Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra uomo e donna* (art. 5).

In considerazione del fatto che le azioni positive potrebbero comportare costi addizionali per le imprese, è stata prevista la possibilità di ottenere finanziamenti, in maniera tale da spostare l'onere dell'attuazione delle azioni positive sulla collettività (art. 2).

Con riguardo alle attività di lavoro autonomo, inoltre, è stata predisposta una serie di interventi volti a favorire per mezzo di incentivi e benefici finanziari lo sviluppo dell'*imprenditoria femminile* (Legge n. 215/92, Decreto Ministeriale 5/12/1996 e 20/12/1996).

La normativa, inoltre, vivifica e potenzia la figura del **consigliere di parità** (già prevista dalla Legge n. 863 del 1984 e dalla Legge n. 56 del 1987) che, nella qualità di pubblico funzionario, ha il compito di agire per *favorire l'occupazione femminile, rimuovere gli ostacoli* alla realizzazione della piena eguaglianza tra i sessi nei luoghi di lavoro, accertare la distribuzione occupazionale allo stato delle assunzioni e, dunque in sostanza, attuare le finalità della Legge n. 125 in analisi.

In attuazione della delega contenuta nella Legge n. 144 del 1999 (art. 47), il Decreto Legislativo n. 196 del 2000, ha innovato la disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità che devono essere nominati a livello nazionale, regionale o territoriale, stabilendone compiti e funzioni, tra cui:

- rilevazione delle situazioni di squilibrio di genere, al fine di svolgere le funzioni promozionali e di garanzia contro le discriminazioni previste dalla Legge n. 125/91;
- promozione di progetti di azioni positive;
- sostegno delle politiche attive del lavoro, comprese quelle formative, sotto il profilo della promozione e realizzazione di pari opportunità e promozione dell'attuazione delle politiche di pari opportunità da parte dei soggetti pubblici e privati che operano nel mercato del lavoro;
- collaborazione con le Direzioni provinciali e regionali del lavoro al fine di individuare procedure efficaci di rilevazione delle violazioni alla normativa in materia di parità, pari opportunità e garanzia contro le discriminazioni;
- verifica dei risultati della realizzazione dei progetti di azioni positive previste dalla Legge n. 125/91.

Le consigliere ed i consiglieri di parità nazionale, regionali e provinciali sono componenti a tutti gli effetti dell'organismo regionale previsto dal Decreto Legislativo n. 469/97, delle commissioni regionali e provinciali per le politiche del lavoro, nonché delle commissioni di parità del corrispondente livello territoriale, ovvero di organismi diversamente denominati che svolgono funzioni analoghe.

Al fine di rafforzare le funzioni delle consigliere e dei consiglieri di parità, di accrescere l'efficacia della loro azione e di consentire lo scambio di informazioni viene inoltre istituita la *Rete nazionale dei consiglieri e delle consigliere di parità*, coordinata dalla consigliera o dal consigliere nazionale di parità (art. 4, D.Lgs. n. 196/2000).

Al consigliere di parità è, peraltro, riconosciuta *la legittimazione ad agire in giudizio* dinanzi al giudice del lavoro su delega della lavoratrice o del lavoratore nei **giudizi promossi contro le discriminazioni di genere sul lavoro**.

In tal modo la L. n. 125/91 ha inteso offrire anche sul piano processuale una tutela rafforzata rispetto alla tutela antidiscriminatoria prevista dalla L. n. 903/77. Tale legge si limita a stabilire (art. 15) che, in caso di azioni in giudizio contro comportamenti antidiscriminatori promosse su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali, il giudice, ritenendo sussistente tale violazione, possa ordinare *la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti*.

L'art. 4 della L. 125/91 (integralmente sostituito dall'art. 8 D.Lgs. 196/2000), come detto, accorda una tutela che si presenta rafforzata per la previsione sia dell'**inversione dell'onere di prova** (è il datore convenuto in giudizio che deve provare l'insussistenza della discriminazione) sia per la possibilità dell'**intervento del consigliere di parità**.

Ai sensi dell'art. 4 della L. 125/91, la **discriminazione di genere** si sostanzia in "*qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso*".

Rilevano anche le **indiscriminazioni indirette** ovvero l'adozione di requisiti, non essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa, che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e che determinino un pregiudizio per il lavoratore o la lavoratrice.

Sul piano processuale è stabilito:

– il *tentativo di conciliazione* ex art. 410 del Codice di Procedura Civile o ex art. 69 bis del Decreto Legislativo n. 29/93 può essere esperito, in luogo delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, anche tramite il *consigliere o la consigliera di parità provinciale o regionale* territorialmente competente;

– i consiglieri hanno la facoltà di *ricorrere innanzi al giudice del lavoro* (o al Tribunale Amministrativo Regionale – T.A.R. - per i rapporti rimasti nella relativa giurisdizione) territorialmente competente, *su delega della persona che vi ha interesse*, ovvero di *intervenire nei giudizi promossi dalla medesima*.

Inoltre, al consigliere è attribuito un *autonomo potere d'azione* ove venga rilevata *l'esistenza di atti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti di carattere collettivo*, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi. E' possibile, in particolare, distinguere tre diversi procedimenti:

– prima di agire in giudizio, possono chiedere all'autore delle discriminazioni un *piano di rimozione delle discriminazioni* accertate entro un termine non superiore ai 120 giorni, sentite le Rappresentanze Sindacali Aziendali – R.S.A., o le associazioni locali aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Se il piano è considerato idoneo alla rimozione delle discriminazioni, la consigliera o il consigliere di parità promuove il tentativo obbligatorio di conciliazione il cui verbale acquista forza di titolo esecutivo con decreto del Tribunale;

– qualora, invece, le consigliere o i consiglieri di parità non intendano avvalersi della suddetta procedura di conciliazione, oppure in caso di esito negativo della stessa, *possono proporre ricorso davanti al Tribunale in funzione di giudice del lavoro*.

Il giudice, nella sentenza che accerta la discriminazione, ordina all'autore di definire un *piano di rimozione* della stessa, sentite le R.S.A. ovvero, in loro assenza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o il consigliere o la consigliera nazionale;

– il consigliere o la consigliera di parità, inoltre, *in via d'urgenza*, possono proporre il ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro o al T.A.R. territorialmente competente. In tal caso il giudice, nei due giorni successivi, convoca le parti ad assunte sommarie informazioni, ove ritenga sussistente la discriminazione, con decreto motivato ed

immediatamente esecutivo, ordina all'autore la *cessazione del comportamento pregiudizievole* ed adotta ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti delle discriminazioni accertate. Contro tale decreto, entro 15 giorni dalla comunicazione alle parti, è ammessa opposizione avanti alla medesima autorità giudiziaria territorialmente competente, che decide con sentenza immediata esecutiva.

7) I congedi parentali quali ulteriori strumenti di parità sostanziale tra uomini e donne

In Italia, le disposizioni in materia di tutela del ruolo socio-familiare della lavoratrice sono contenute soprattutto nella **Legge n. 1204 del 30/12/1971**, e più di recente nella cosiddetta "**Legge sui congedi parentali**" **n.53 dell'8/3/2000** che, nel recare "**Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi della città**", innova la disciplina preesistente recependo i più recenti indirizzi giurisprudenziali che hanno favorito un adattamento della normativa all'obiettivo di una più equa ripartizione delle responsabilità familiari all'interno del nucleo familiare ovvero tra lavoratori e lavoratrici, anche all'evidenziato scopo di favorire pari possibilità di carriera.

Il complessivo riordino e coordinamento di tutta la normativa disciplinante la materia è stato di recente trasfuso nel **Testo Unico per la tutela e il sostegno della maternità e della paternità**, emanato con il **D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151**, che ha improntato la tutela al principio di una effettiva parità di ruoli all'interno della famiglia.

Infatti il Testo Unico, ribadendo quanto contenuto della citata Legge n.53 del 2000, ha riconosciuto anche al padre lavoratore la possibilità di fruire delle forme di tutela previste dalla legge a favore delle lavoratrici madri favorendo, dunque, anche grazie ad una più equa ripartizione dei carichi familiari, pari possibilità di carriera tra lavoratori e lavoratrici.

Analizzando la disciplina è stato osservato come gli strumenti predisposti dalla normativa attengano a "diritti" che possono essere fatti valere dai genitori, e non facciano viceversa riferimento a "doveri" ai quali adempiere.

Il legislatore ha posto entrambi i genitori su un piano di eguaglianza, ma ha altresì legittimamente ritenuto di non oltrepassare il limite della libertà privata, nel cui ambito il padre e la madre dovranno decidere se, e chi tra i due, debba avvalersi della astensione facoltativa dal lavoro, e dei

particolari permessi, in base a valutazioni di natura esclusivamente personale, familiare ed economica.

Alcune delle disposizioni contenute all'interno del Testo Unico possono avere carattere "incentivante" in favore dell'uomo nel sostituire la donna nella fruizione dei congedi parentali, così favorendo, la realizzazione di concrete pari opportunità. Nella realtà dei fatti, però, vi è da dire che nella più parte dei casi il reddito della donna è meno consistente di quello dell'uomo, così da incentivare, di fatto, la donna alla fruizione dei congedi parentali.

Infatti, essendo la retribuzione spettante a colui che gode del congedo parentale proporzionalmente ridotta, risulta meno penalizzante per l'intero nucleo familiare, computare la riduzione sulla retribuzione più modesta. Questa circostanza meramente contingente ma pur sempre troppo rilevante nell'economia di una famiglia, produce, di fatto, una scarsa richiesta di fruizione dei congedi parentali da parte degli uomini, così in parte svilendo le pregevoli finalità che la normativa si propone di raggiungere sotto il profilo della equa ripartizione delle responsabilità genitoriali tra uomini e donne.

Certamente lo Stato non è tenuto ad indicare le scelte da compiere all'interno di ciascuna realtà familiare, anche perché tali scelte sono comprensibilmente motivate da considerazioni attinenti ai singoli casi verificabili e, quindi, non sono suscettibili di generalizzazione.

Conseguentemente, gli strumenti legislativi approntati saranno tanto più efficaci quanto più idonei a favorire l'equilibrio e l'armonia dei diversi interessi, talora anche contrastanti, nell'ambito del nucleo familiare di riferimento.

8) Alcune considerazioni finali

Per quanto sinora illustrato, può dirsi che In Italia, una discriminazione specificamente retributiva non si rende evidente con immediatezza. Pertanto, occorre svolgere delle indagini sul campo, dopo aver individuato i particolari aspetti del rapporto che si intendono indagare e, conseguentemente, procedere a quei raffronti tra istituti che regolano il rapporto di lavoro idonei ad integrare una discriminazione ai sensi della normativa passata in rassegna.

Infatti, spesse volte si tratta di individuare e sanzionare discriminazioni indirette, realizzate con rallentamenti dei percorsi di carriera, oppure con la mancata inclusione di taluni soggetti da alcuni benefici indiretti. Questi benefici, infatti, sebbene non immediatamente

percepibili come differenze retributive, determinano un evidente «effetto reddito» per il lavoratore che ne è destinatario.

Come detto, le discriminazioni dirette, determinate ad esempio, dal sesso dei lavoratori, sono vietate nel nostro Paese. Tuttavia, non esistendo un obbligo di parità retributiva generale nei rapporti interprivati, i datori di lavoro possono accordare un trattamento di maggior favore a determinati lavoratori (c.d. *superminimo*), non solo mediante incrementi monetari della retribuzione, ma anche mediante il riconoscimento di vari *benefits*, i quali hanno un indubbio «effetto reddito» per il lavoratore che ne beneficia.

Sono sicuramente le limitazioni alla progressione in carriera (costituite dal dedicarsi all'allevamento della prole o alla cura delle persone anziane o afflitte da handicap) a determinare la scarsa possibilità per le donne di incrementare il proprio reddito. Ed infatti, normalmente l'incremento della retribuzione è direttamente determinato dal passaggio a mansioni di maggior rilievo, mentre l'incremento della retribuzione, connesso all'anzianità di servizio, costituisce una sorta di automatismo previsto dalla contrattazione collettiva.

La legge svolge un ruolo fondamentale in questo settore, perché è evidente la necessità di una tutela differenziata del lavoro femminile, in funzione delle diverse vicende, connesse all'insopprimibile ruolo della donna all'interno della famiglia.

Le vicende che caratterizzano la vita lavorativa delle donne, tenuto conto della possibilità che proprio le responsabilità familiari compromettano la capacità di produrre e mantenere il reddito delle lavoratrici, non possono essere esclusivamente regolate dalla contrattazione collettiva, attesa anche la rilevanza costituzionale dell'istituzione familiare.

Deve riconoscersi come in Italia la legislazione sia piuttosto avanzata in punto di tutela per la lavoratrice in generale, e, in particolare, per le lavoratrici con responsabilità familiari.

Purtuttavia, una maggiore propensione alle pari opportunità che favorisca l'accesso al lavoro e, successivamente nella progressione di carriera, per le donne, deve essere ancora implementata a sufficienza.

In relazione a quanto sinora detto, infatti, è agevole comprendere come l'inesistenza di un principio generale di parità retributiva (pur nella garanzia costituzionale della retribuzione minima proporzionata e sufficiente), implementi la legittima ambizione dei lavoratori e delle lavoratrici verso occupazioni con mansioni più qualificate e, quindi, meglio retribuite. Il problema della minore capacità reddituale delle donne è infatti notoriamente dipendente dalla circostanza per cui le carriere più redditizie sono spesso loro precluse, in quanto richiedono tempo ed energie di cui esse non dispongono per averle già impegnate nell'espletamento delle incombenze familiari e genitoriali.

In favore delle donne ancora escluse dal mondo del lavoro, nonché per stimolare l'incremento di più favorevoli occasioni occupazionali, occorre affiancare alle norme legali e della contrattazione collettiva già emanate a tutela della famiglia, delle responsabilità genitoriali e assistenziali, un'opera di formazione e responsabilizzazione dei cittadini, a partire dalle nuove generazioni.

L'adeguamento a modelli familiari di condivisione delle responsabilità tra uomini e donne consentirebbe di superare i limiti culturali che non agevolano - già all'interno della famiglia e successivamente nelle formazioni ove si realizza la personalità dei consociati, come i luoghi di lavoro - la perfetta fungibilità dei ruoli e delle responsabilità.

Il raggiungimento di questo obiettivo, ovvero la possibilità che siano equamente distribuite tra uomini e donne le responsabilità familiari e le occasioni lavorative e di progressione in carriera, potrebbe avere l'effetto di pacificare il contenzioso in merito a presunti comportamenti discriminatori del datore di lavoro, producendo così anche l'effetto di rendere meno probabile il ricorso all'autorità giudiziaria.

Va infatti sottolineata la valenza solo persuasiva del precedente giudiziario nei Paesi di Civil Law come l'Italia, e non vincolante (come per i Paesi di tradizione anglosassone), che, spesse volte, comporta un ricorso indiscriminato all'Autorità Giudiziaria per i casi potenzialmente dubbi di discriminazioni illegittime sui luoghi di lavoro.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

T.TREU, *Commento all'art.37*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 146 ss.;

T.TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, Bari, 1977

M.V.BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979;

M.V.BALLESTRERO, *Donne (lavoro delle)*, in *Digesto disc.priv. – sez. comm.*, V, Torino, 1990, p. 150 ss.

M.L. DE CRISTOFARO, *Tutela e/o parità. Le leggi sul lavoro femminile tra protezione e uguaglianza*, Bari, 1979;

V.M. MARINELLI, *Principio di non discriminazione*, in *Commentario alla legge sul contratto a tempo determinato*, a cura di G.PERONE, Torino, 2000,

P.MORGERA, *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro: I) Profili sostanziali*, in *Enc.giur.Treccani*, XXII, Roma, 1990;

R.SCOGNAMIGLIO, *Il cosiddetto principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Mass.Giur.Lav.*, 1993, 582 ss.

COTTRAU, *La tutela della donna lavoratrice*, Torino, 1971;

VENTURA, *La legge sulla parità tra uomini e donne nel rapporto di lavoro*, in DE LUCA TAMAJO-VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Napoli, 1979, p. 257 ss.;

F.BORGOGELLI, *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione*, Milano, 1977;

M.BARBERA, *Eguaglianza di opportunità e azioni positive nel diritto comunitario e nelle legislazioni dei paesi membri delle CEE*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, p. 857 ss.;

GAETA-L.ZOPPOLI, *Il diritto diseguale*, Torino, 1992;

T.TREU - M.V.BALLESTRERO, *Legge 10 aprile 1991, n.125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1994, p.1 ss.;

AA.VV., *Lavoro e discriminazione*, Milano, 1996;

C.ASSANTI, *Pari opportunità: privato e pubblico a confronto. I principi di uguaglianza nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 287 ss.;

M.V. BALLESTRERO, *Il diritto del lavoro e la differenza di genere*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 287;

DE ANGELIS, *Profili della tutela processuale contro le discriminazioni tra lavoratori e lavoratrici*, in *Riv. it.dir. lav.*, 1992, I, p. 457 ss.;

P.SASSANI-A.VALLEBONA, *Le pari opportunità: onere della prova e sanzioni*, in *Giorn.dir. lav.rel.ind.*, 1992, p. 123 ss.

Osservazioni sulla parità retributiva nel diritto italiano con riferimento alla tematica di genere

Mario Serio

Ordinario nell'Università di Palermo
Capo di Gabinetto del Ministro per le Pari Opportunità

Il diritto italiano mostra uno speciale interesse verso la materia del trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti.

In primo luogo, è la Costituzione che fissa due fondamentali principi destinati ad influenzare la dinamica del rapporto di lavoro. L'art. 36 stabilisce, infatti, che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla propria prestazione e sufficiente a garantire a lui e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa.

Questa norma è stata costantemente intesa, nelle sue molteplici applicazioni giurisprudenziali, quale parametro costitutivo del diritto del lavoratore al riconoscimento di una retribuzione adeguata, con conseguente rideterminazione giudiziale di quelle che, secondo una valutazione legata alle condizioni socio-economiche ed alle caratteristiche del settore del mercato del lavoro oggetto della concreta controversia, appaiano incompatibili con gli standards costituzionalmente fissati. E' da notare che, nella ricerca dei criteri determinativi della retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Costituzione, la giurisprudenza tende ad adottare come metro retributivo di riferimento quello sancito dalla contrattazione collettiva di settore, la quale finisce così con lo svolgere un importantissimo ruolo integrativo di quella individuale e con l'assumere la funzione di misura riequilibratrice di pattuizioni individuali insufficienti.

E' ancora la Costituzione che incisivamente interviene nel campo retributivo sancendo all'art. 37 il divieto di discriminazione tra uomini e donne e più propositivamente prevedendo, secondo l'interpretazione corrente, il principio che nessuna disuguaglianza in termini di diritti e retribuzioni può essere legittimamente fondata solo sulla differenza di sesso.

Ma anche la legislazione ordinaria – talvolta in forma attuativa dei precetti costituzionali prima menzionati – gioca una parte rilevante nella

garantistica prospettiva della eliminazione di differenze retributive che trovino la loro ragione esclusiva nel sesso del lavatore.

Per individuare l'oggetto e le finalità dell'intervento del legislatore italiano occorre muovere dall'identificazione di un altro principio, giurisprudenzialmente enunciato sulla base di una analitica ricostruzione del sistema vigente, che occupa larga parte della scena: è il principio che esclude l'esistenza della (automatica) parità di trattamento tra lavoratori. L'indirizzo giurisprudenziale è quello secondo cui il principio della parità di trattamento retributivo a parità di mansioni, pur dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 103 del 1989 (che ha affermato che spetta al giudice intervenire perché il lavoratore consegua il trattamento economico e giuridico cui ha diritto), non rileva nel nostro ordinamento come principio generale, sicché atti di autonomia privata collettiva possono legittimamente riconoscere trattamenti retributivi differenziati a lavoratori che svolgano identiche mansioni, risultando precluso il sindacato del giudice circa la razionalità di tale regolamento di interessi.

L'orientamento in parola si scandisce in un certo numero di passaggi, qui utilmente riassumibili al fine del miglior coordinamento col tema della parità retributiva.

La prima osservazione è che nessuna delle norme costituzionali o ordinarie rilevanti in ambito lavoristico pone in forma imperativa, con riguardo al lavoro subordinato, la regola della parità di trattamento economico e retributivo. Ed invero, né l'articolo 36 della Costituzione, che si limita a porre il principio della retribuzione sufficiente e proporzionata all'attività svolta, né il successivo articolo 41, che afferma la libertà di iniziativa economica e privata nei limiti posti dalla legge a tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana, pongono un principio di comparazione intersoggettiva, in base al quale ai lavoratori dipendenti che svolgono identiche mansioni debba attribuirsi la stessa retribuzione o il medesimo inquadramento (Cass. Sez. Un. 29.5.1993 n. 6030).

Vi è, invece, in fondamentali disposizioni di legge (Statuto dei lavoratori, normativa sui licenziamenti individuali) la diretta espressione del divieto di atti discriminatori nel trattamento dei lavoratori, e cioè dell'adozione di atti illeciti quanto al loro motivo, consistente nella sperequazione a danno dei soggetti più deboli.

La, ormai composta in sede di legittimità, dialettica giurisprudenziale conduce, da un canto, ad escludere valore immediatamente vincolante per il nostro ordinamento a generiche affermazioni di principio racchiuse in fonti internazionali (la Dichiarazione dei diritti dell'uomo, la

Convenzione di Ginevra, etc.) che toccano l'area dei rapporti di lavoro e, d'altro canto e decisamente, negare natura di diritto (assoluto) della personalità al diritto alla retribuzione e, quindi, a precludere l'applicabilità dello speciale statuto protettivo che vige per tale qualificata categoria di posizioni soggettive.

La coerente conclusione cui è pervenuta la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è che spetta al datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere organizzativo, a sua volta correlato al fondamentale diritto di derivazione costituzionale di intrapresa economica, determinare i trattamenti retributivi dei lavoratori, con l'invalidabile limite del mancato compimento di illeciti e arbitrari trattamenti discriminatori.

Così riassuntivamente chiarito il quadro di sistema nel quale inscrivere il tema della parità retributiva, occorre mettere in rilievo che il legislatore ordinario ha mirato iniziative al risultato di incidere sul tessuto retributivo attraverso interventi indiretti, ossia predisposti a determinare la condizioni (positive) idonee a migliorare il livello del trattamento dei soggetti più deboli od esposti alle discriminazioni all'interno del rapporto di lavoro e, corrispondentemente, orientati a rimuovere quelle negative, capaci di impedire il conseguimento di tale obiettivo.

E' utile dare sinteticamente conto di alcune delle misure varate in questa direzione e nella cosiddetta dimensione lavorativa di genere.

La principale preoccupazione che ha assalito il nostro legislatore è stata quella di convertire la maternità in fattore non più negativamente influente sulla carriera. A tale scopo si sono andate perfezionando nel tempo varie tecniche di tutela delle lavoratrici madri, progressivamente evolutesi da quelle rivolte a cancellare gli effetti sfavorevoli che per il futuro della vita lavorativa avrebbe potuto avere l'interruzione forzata del rapporto ad altre dirette ad assicurare pienezza di diritti nelle fasi temporali più prossime al parto, fino a pervenire a disposizioni di più moderna concezione come quelle che attribuiscono ai padri il beneficio dei congedi parentali nei primi mesi di vita dei bambini.

Sempre nella medesima linea si collocano altre recenti previsioni normative che tendono a facilitare il lavoro femminile attraverso la creazione, all'interno dei luoghi di lavoro, sia pubblici che privati, di asili nido e micro nidi destinati ai figli in tenera età dei dipendenti.

Una coppia di osservazioni viene suggerita dall'esperienza maturata in Italia al crocevia tra produzione legislativa ed interpretazione giurisprudenziale.

La prima osservazione è che all'eliminazione, anche parziale, delle barriere che si sono storicamente frapposte al fruttuoso inserimento delle donne nel mondo del lavoro comincia a corrispondere, anche nelle zone meno floride del Paese, un incremento del tasso di occupazione femminile, che riduce la distanza dell'Italia dagli standards previsti relativamente alla proporzione tra donne ed uomini occupati per il 2010 dalla Conferenza di Lisbona.

La seconda considerazione è, al contrario, meno rosea e riguarda la ancora insufficiente presenza femminile nei livelli direttivi delle varie categorie di lavoro subordinato, a causa di fattori impeditivi concorrenti, anche di carattere psicologico, oltre che di una tendenziale maggior disponibilità di tempo da dedicare al lavoro da parte degli uomini obiettivamente privilegiati rispetto alle loro controparti femminili cui non sia garantita adeguata tutela sul piano di una politica di conciliazione tra le esigenze del lavoro e quelle della famiglia. E' da segnalare, almeno in termini di risalente curiosità storica, che talune carriere pubbliche (la Magistratura) sono state solo fino a poche decenni addietro precluse alle donne, che non hanno ancora avuto il tempo di salire ai relativi vertici.

In conclusione, può dirsi che la tensione alla parità retributiva tra lavoratori di sesso diverso è un obiettivo solo intermedio rispetto a quelli ben più ambiziosi e risolutivi della completa integrazione occupazionale delle donne e del loro pieno e fluido accesso alle posizioni di maggior responsabilità.

LUXEMBURGO

Rapport sur la législation et la jurisprudence luxembourgeoises en matière d'égalité de salaire entre les femmes et les hommes

**Maître Viviane Ecker
en collaboration avec
Maître Guy Thomas**

Ministère de la Promotion féminine - Luxembourg

I. Sources normatives en droit luxembourgeois

1. Dispositions constitutionnelles sur l'égalité salariale

L'ancien article 11, alinéa 2 de la Constitution luxembourgeoise, devenu l'article 10bis suite à la révision au 29 avril 1999, prévoit le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi. Dans le cadre du projet de révision de l'article 11 de la Constitution toujours pendant, la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle de la Chambre des Députés a proposé le texte de la teneur suivante : « Les femmes et les hommes sont égaux en droits et devoirs. L'Etat peut adopter des mesures spécifiques en vue d'assurer l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs ». Selon l'article 11 (4) qui n'est pas soumis à révision, « la loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit. ».

On constate donc qu'aucune référence directe au principe de l'égalité salariale n'est prévue dans notre Constitution, contrairement aux ordres juridiques d'autres Etats membres de l'Union européenne. Le principe de non-discrimination entre les femmes et les hommes ne se trouve pas non plus énoncé parmi les droits fondamentaux garantis par la Constitution luxembourgeoise.

Dans un procès ayant trait à l'égalité de rémunération, l'article 11, alinéa 2 de la Constitution avait été invoquée avec l'article 119 du Traité C.E.E., la Convention de l'O.I.T. n° 100 sur l'égalité de rémunération (1951) du 29 juin 1951, la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe d'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins et le règlement grand-ducal du 10

juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

En première instance, le tribunal arbitral (en matière de contestations entre employeurs et employés privés) avait écarté l'article 11, alinéa 2 de la Constitution de la discussion ; « ce texte ne contenant, en matière d'égalité des sexes, du point de vue de la rémunération, aucune indication qui serait suffisamment précise pour que ce texte fondamental puisse engendrer des droits subjectifs dans le chef de X..... ». (*Tribunal arbitral de Luxembourg, 16 janvier 1981, Valon c/ Société de droit français Crédit Lyonnais*).

Une telle interprétation restrictive de l'ancien article 11, alinéa 2 de la Constitution par le tribunal arbitral quant au champ d'application matériel (précision insuffisante pour s'appliquer à l'égalité de rémunération) appelle des réserves formelles de notre part.

2. Dispositions légales et réglementaires

Suite à une procédure d'infraction de la Commission des Communautés européennes, le Gouvernement luxembourgeois a fini par pallier le vide juridique résultant de l'absence d'une législation de fond en matière d'égalité de rémunération.

Le **10 juillet 1974**, il a adopté un **règlement grand-ducal** qui a anticipé la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, laquelle devait être adoptée le 10 février 1975 par le Conseil des ministres.

Aux termes de ce règlement grand-ducal, tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. Par rémunération au sens du prédit règlement, il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal et tous les autres avantages et accessoires payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

Le règlement prévoit que toute disposition figurant notamment dans un contrat de louage de services, une convention collective de travail, un

règlement d'entreprise ou d'atelier, et qui comporte, pour un ou des travailleurs de l'un des deux sexes, une rémunération inférieure à celle du travailleur de l'autre sexe est nulle de plein droit. La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers travailleurs est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité.

Ce règlement est le principal texte pris par le Grand-Duché de Luxembourg pour mettre en œuvre l'article 119 du Traité CEE (article 141 Traité d'Amsterdam) et la directive 75/117/CEE.

L'égalité salariale des fonctionnaires a encore été soulignée par la **loi du 22 juin 1963, telle que modifiée par après, fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat** dont l'article 2.3 se lit comme suit : « pour les prestations identiques le traitement du fonctionnaire de sexe féminin est égal à celui du fonctionnaire de sexe masculin ».

Le législateur semble être parti de l'idée que la discrimination salariale ne pouvait exister que dans le chef des fonctionnaires de sexe féminin.

Il est cependant évident que malgré sa formulation maladroite, cet article vise bien le principe de l'égalité des rémunérations des travailleurs féminins et masculins qui s'applique non seulement à un même travail, mais aussi à un travail de valeur égale.

Parmi les textes pris en exécution de la directive signalons encore la loi du **12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum**, telle qu'elle a été modifiée par la suite et dont l'article 1^{er} a prévoit que « toute personne salariée d'aptitude physique et intellectuelle normale, et sans distinction de sexe peut prétendre au salaire minimum social ».

Jusqu'en 1976 certaines personnes avaient été exclues des dispositions de la loi sur le salaire minimum social dont le personnel des services domestiques composé en majeure partie de femmes. Cette discrimination n'a été éliminée que par une loi du 23 décembre 1976.

Il faut encore mentionner **la loi modifiée du 12 juin 1965** (par la loi du 12 février 1999 et par la loi du 26 mai 2000) **concernant les conventions collectives de travail** prévoyant dans son article 4(3)4., l'obligation pour les partenaires sociaux de prévoir dans toute convention collective l'application du principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes.

Enfin, l'inégalité salariale entre hommes et femmes étant une discrimination fondée sur le sexe, il faut également citer **la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine du travail, à savoir l'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelles et les conditions de travail** qui est la transposition au niveau national de la directive 76/207/CE (modifiée par la directive 2002/73/CE) et qui dit dans son article 2 que le principe d'égalité de traitement au sens des dispositions de la présente loi implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe soit directement soit indirectement.

Par ailleurs le législateur luxembourgeois a introduit dans l'ordre juridique national certaines conventions internationales ayant trait à l'égalité salariale telle la **convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale adopté dans le cadre de l'OIT le 29 juin 1951** approuvée par la loi du 17 mai 1967 et la **Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**, signée à New York le 18 décembre 1979 et ratifiée par le Luxembourg le 2 février 1989 après avoir été adoptée par la loi du 15 décembre 1988 et qui dans son article 11d) proclame également le droit à l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

Finalement il est à relever qu'une **loi du 28 juin 2001** a transposé en droit national la directive 97/80/CE **relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe**. Cette loi introduit le partage de la charge de la preuve en cas de discrimination directe ou indirecte d'ailleurs définie dans celle-ci.

II. Applications jurisprudentielles de l'égalité de rémunération par les tribunaux nationaux

- 1. effet direct du droit communautaire**
- 2. la définition de la rémunération**
- 3. un salaire égal pour un travail de valeur égale**
- 4. discrimination indirecte**
- 5. charge de la preuve**

- 6. représailles**
- 7. prescription**
- 8. sanctions**
- 9. les institutions de contrôle**

1. L'effet direct du droit communautaire

Le problème de l'effet direct du droit communautaire a été analysé à plusieurs reprises dans des affaires de rémunération dans lesquelles les employeurs faisaient valoir que l'article 119 du Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, la directive 75/117/CEE du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins et la Convention de l'O.I.T. n° 100 (1951) mettent à charge des Etats membres des obligations qui sont susceptibles de sanctions sur le plan du droit international public, sans pour autant être transposées dans le droit national.

C'est avec une belle constance que les juridictions civiles ont appliqué la théorie moniste, c'est à dire l'applicabilité directe des dispositions européennes dans l'ordre juridique interne (C.S.J. 8 juin 1950, Pas. lux, XV, 41 ; C.S.J. (Cass.) 14 juillet 1954, Chambre des métiers c/ Pagani, Pas. XVI, 150) et ont écarté la théorie dualiste qui veut que le droit international ne soit applicable au niveau national qu'après avoir été correctement transposé en droit national.

Le premier arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg rendu le 21 avril 1982 en matière d'égalité de rémunération (affaire Bank M.M. Warburg-Brinckmann Wirtz International c / Zanardi) a repris les termes de l'arrêt Defrenne II de la Cour de Justice des communautés européennes (aff. 43/75 Defrenne / Sabena) et a statué que :

« Attendu quant au problème de l'applicabilité directe ou du caractère self-executing des dispositions de ces textes invoqués en cause, que l'article 119 du Traité C.E.E. s'applique directement à toutes formes de discriminations directes et ouvertes susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération retenus par cet article, sans que des mesures communautaires ou nationales déterminant ces critères soient nécessaires pour la mise en

œuvre de ceux-ci; que constitue notamment une discrimination susceptible d'être ainsi judiciairement constatée, celle ayant sa source dans une convention collective de travail, ainsi que la rémunération inégale des travailleurs masculins et des travailleurs féminins pour un même travail, accompli dans un même établissement ou service, privé ou public(jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes).

Attendu qu'au surplus, l'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne de cet article 119 et de la Convention de l'O.I.T. n° 100 (1951) du 29 juin 1951, a été assurée par l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal précité du 10 juillet 1974, qui constitue une mesure d'exécution à portée interne de ces textes auxquels il se réfère dans son préambule, régulièrement prise par le pouvoir exécutif conformément au système général de notre Constitution, et qui a eu pour effet d'attribuer aux dispositions des textes en question le caractère de règles conférant des droits et imposant des obligations directement aux particuliers, de telle manière que ces règles peuvent être invoquées par eux devant les juridictions nationales. »

Ce raisonnement a été confirmé par après par une série d'arrêts de la Cour d'appel dont notamment l'arrêt du 17.01.1984 dans une affaire VALON C / Crédit Lyonnais et l'arrêt du 2 mai 1985 dans l'affaire Banque Nationale de Paris c / Stoffel (Pas 1986, p. 273) et a reçu l'aval de la plus haute juridiction en matière civile qu'est la Cour de cassation. Dans une affaire ayant trait à l'allocation de famille dans le secteur hospitalier, la Cour de cassation a déclaré que le droit de l'employée à la même allocation que celle touchée par ses collègues masculins effectuant un même travail découle directement de l'article 119 du Traité de Rome et de la Convention de l'O.I.T. n° 100 (1951), du 1951, et que la demande est ainsi fondée sur les dispositions impératives et self-executing de deux traités, de sorte que l'examen de l'applicabilité éventuelle de la législation nationale en la matière (en l'espèce le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974) est surabondante. (Cass. 25.04.1991, Centre Hospitalier de Luxembourg c / Mergen, Pas 1/1992).

La jurisprudence administrative va dans le même sens et applique la théorie moniste depuis son arrêt du 29 juillet 1951 (CE 29 juillet 1951, Dieudonné c / Administration des Contributions) toutefois à une exception près, car à l'occasion de la première affaire d'égalité de rémunération lui soumise (problème de l'allocation dite « de chef de

famille » dans la fonction publique), le Comité du contentieux du Conseil d'Etat est revenu pour un bref moment à la théorie dualiste. Il a refusé de reconnaître la prééminence du Traité de Rome et son application directe en droit national au motif que les requérantes, pour obtenir l'allocation de chef de famille litigieuse, payée sans exception à leurs collègues mariés masculins, et exceptionnellement aux fonctionnaires mariées de sexe féminin, « *devraient pouvoir invoquer une disposition légale en droit national, laquelle est inexistante* » (aff. Jost et Wolter c/ Min. de la Fonction Publique, CE 26.03.1980).

Heureusement, ce retour à la théorie dualiste ne sera que de courte durée. En fait, il n'a donné lieu qu'à cette seule décision du 26 mars 1980. Le Comité du contentieux reviendra à la théorie moniste dès le 10 juillet 1981 dans une affaire ayant trait au même problème de l'allocation de chef de famille, mais cette fois-ci d'une fonctionnaire admise à la retraite (aff. Scheitler c/ Ministre de la Fonction Publique, rôle no 6 950). Il reconnaîtra de nouveau la prééminence du droit international et son caractère direct (caractère « self-executing ») en droit national avec, comme corollaire, le devoir pour les juridictions nationales « *d'assurer la protection des droits que les dispositions internationales confèrent aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives, en écartant l'application de toutes dispositions de droit interne contraires à ces dispositions internationales* ».

Dans une décision subséquente ayant toujours trait au problème de l'allocation de chef de famille, cette fois-ci d'une fonctionnaire en activité, le Comité du contentieux du Conseil d'Etat a constaté que les traités, qui ont créé le droit communautaire, ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent. Il a décidé que l'article 119 du Traité C.E.E. a un caractère impératif et qu'il s'impose dans les Etats membre originaires de la Communauté économique européenne, à partir de l'expiration de la première étape de la période de transition, soit à partir du 1^{er} janvier 1962, aux autorités publiques (CE, 8 juillet 1982 aff. Yolande Mersch c / Ministère de la fonction publique).

Reconnaissant que l'article 119 du traité produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder, le Conseil d'Etat a décidé

d'écarter les dispositions de droit interne contraires à l'article 119 du traité en matière d'allocation de chef de famille. (Voir également l'arrêt du Conseil d'Etat du 24 novembre 1984, Bellion et consorts c / Ministère de la fonction publique, Pasicrisie 1985, p. 147 ; Arrêt du Conseil d'Etat du 20 février 1985, Epoux André Lecuit-Sylvie Jacoby c / Ministère de la fonction publique).

2. La définition de la rémunération

Le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 reprend la définition de la rémunération de l'article 119 al.2 du Traité C.E.E., à savoir le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum tout en y ajoutant les avantages et également toutes les rétributions « accessoires » payés directement ou indirectement en espèces ou en nature par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

Signalons par ailleurs que le droit luxembourgeois contient en ce qui concerne les employés privés, outre la définition contenue dans le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, dans un texte coordonné du 5 décembre 1989 sur le louage de service des employés privés, article 29, la définition suivante du terme rémunération : « Par les termes de "salaire, rémunération, appointements"...il faut entendre la rétribution globale de l'employé, comprenant en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature ».

Les tribunaux luxembourgeois n'ont pas eu à se prononcer souvent sur la signification des termes « autres avantages » et « rétributions accessoires » dans des affaires concernant l'égalité de rémunération.

Dans l'affaire précitée, Bank M.M. Warburg-Brinkmann Wirtz International c/ Zanardi, la question se posait notamment de savoir si une prime de ménage constituait un avantage payé, directement ou indirectement, aux salariés en raison de l'emploi de ces derniers. La Cour d'appel de Luxembourg a dans son arrêt du 21.04.1982 retenu que cette prime réservée à tous les employés mariés de sexe masculin, *«constitue un avantage payé directement en espèces par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier ; que partant elle réunit les critères permettant de la qualifier de rémunération au sens de l'article 119 du*

Traité CEE, de la convention de l'O.I.T. n° 100 et du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 ».

Dans une affaire Laroche c/ Administration communale de Pétange (Cour d'appel de Luxembourg, 28 mars 1991) il a été admis que la masse d'habillement et le pécule de vacances faisaient partie de la rémunération.

Les développements de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de régimes de retraite complémentaires ne se sont guère répercutés jusqu'à présent sur la jurisprudence interne luxembourgeoise.

3. Un salaire égal pour un travail de valeur égale

Le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 a donné une base légale au principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour « un même travail ou un travail de valeur égale » avant même l'adoption et l'entrée en vigueur de la directive 75/117/CEE. Selon le règlement, les différents éléments composant la rémunération doivent être établis selon des normes identiques pour les hommes et pour les femmes.

3.a. Travail de valeur égale

Dans l'affaire Laroche c/Administration communale de Pétange citée supra, l'employeur qui reconnaissait la différence des salaires entre travailleurs masculins et féminins occupés dans le même service de nettoyage de la commune, argumentait entre autre, que le traitement plus favorable réservé aux travailleurs masculins se justifierait par le fait que ces ouvriers masculins seraient susceptibles d'être affectés à des tâches plus pénibles.

Le Conseil de prud'hommes avait rejeté en première instance cette argumentation de la commune en s'en tenant au fait que jusqu'au jour du jugement il était établi que les travailleurs masculins avaient toujours fait le même travail que la collègue féminine elle-même, donc un travail de valeur égale au sien et que de ce fait elle pouvait prétendre à une rémunération identique à la leur.

La Cour d'appel quant à elle est allée plus loin dans son arrêt du 28 mars 1991 et a retenu ce qui suit :

« L'infraction aux dispositions et exigences du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est acquise en l'espèce par le pur fait de l'engagement des personnes en question au même service de nettoyage de la commune de Pétange, d'une part, et de la différence de traitement du point de vue du salaire, de la masse d'habillement et de pécule de vacances, dûment constatée, d'autre part. Il n'est point pertinent ou concluant au regard de la discrimination incriminée de rechercher si l'une ou l'autre desdites personnes n'a pas été, à l'intérieur dudit service de nettoyage, affectée, momentanément ou pour une période plus longue, à tel travail particulier ou tel autre. Le service de nettoyage est à considérer à cet égard comme un ensemble pouvant comprendre toute une gamme de travaux particuliers qui sont tous censés avoir, l'un par rapport à l'autre, le caractère de "même travail" ou de "travail de valeur égale" tel que visé au règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 ».

Un pourvoi en cassation dirigé par l'administration communale de Pétange contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1992 (no 03/92 – no 964 du registre), qui a retenu ce qui suit par rapport au moyen dirigé contre le passage cité ci-avant : *« qu'en statuant par de tels motifs de fait qui échappent au contrôle de la Cour de cassation, l'arrêt attaqué n'a pas encouru les griefs visés au moyen en retenant une infraction au règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 et en s'appuyant sur des considérations de pur fait pour rejeter l'offre de preuve présentée par l'Administration communale de Pétange tendant à démontrer que les ouvriers masculins faisaient dans le service de nettoyage un travail bien plus pénible que les ouvrières affectées au même service. »*

3.b. Critères d'évaluation

Aux termes du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974, les catégories et les critères de classification et de promotion professionnels, ainsi que toutes les autres bases de calcul de la rémunération, notamment les modes d'évaluation des emplois, doivent être communs aux travailleurs des deux sexes.

La Cour de Justice CE a souligné la nécessité d'une évaluation objective de la nature du travail. Notamment dans l'affaire Rummler 237/85, elle a disposé que *« le fait de se baser sur des valeurs correspondant aux performances moyennes d'un seul sexe, pour déterminer dans quelle*

mesure un travail exige un effort ou occasionne une fatigue ou est physiquement pénible, constitue une forme de discrimination fondée sur le sexe interdite par la directive. »

Donc, selon la Cour, une classification professionnelle doit prendre en considération des critères pour lesquels les travailleurs de chaque sexe sont susceptibles de présenter des aptitudes particulières.

C'est bien dans cet esprit que notre Cour d'appel a décidé dans l'arrêt Laroche c/ Commune de Pétange précité que le service de nettoyage était un ensemble pouvant comprendre toute une gamme de travaux particuliers, qui sont tous censés avoir l'un par rapport à l'autre, le caractère de « même travail » ou de « travail de valeur égale ».

Dans une affaire dirigée contre une entreprise de nettoyage, une ancienne salariée s'est plainte d'avoir subi une discrimination salariale par rapport à des collègues masculins touchant une rémunération plus importante rien que parce qu'ils faisaient le nettoyage de vitres. Lors de la comparution personnelle des parties ordonnée par le tribunal du travail de Luxembourg, il s'est révélé que cette entreprise engageait systématiquement des hommes pour le nettoyage de vitres et que les femmes n'avaient absolument aucune chance d'accéder à ce service et se voyaient partant privées d'un salaire supérieur dont la justification reste d'ailleurs à être établi en présence de la jurisprudence intervenue dans l'affaire Laroche citée ci-dessus. Devant la menace imminente d'une condamnation judiciaire, l'employeur a préféré arranger l'affaire.

Cet exemple n'a cependant pas fait long feu, alors que dans la convention collective des ouvrier(e)s des entreprises de nettoyage de bâtiments applicable à partir du 1^{er} janvier 2000 (la première en la matière), une distinction est faite entre les ouvriers(ières) nettoyeurs(euses) (groupe 1) et les laveurs(euses) de vitres (groupe 2), comme si le lavage de vitres, qui ne se fait pas nécessairement en hauteur, était objectivement d'une valeur supérieure à celle de nettoyage du groupe 1 comportant notamment la cristallisation des pierres marbrières, le nettoyage par produit spécifique et agréé de l'appareil informatique, la bio-décontamination de toutes surfaces, de travaux de nettoyage réalisés en zone sensible de milieu agro-alimentaire, etc.

En fait, il faut constater que les critères d'évaluation et de classification des fonctions contenues dans certaines conventions collectives continuent

à favoriser les travailleurs masculins. En effet, des critères traditionnellement masculins, tels que l'effort, la fatigue musculaire ou le caractère physiquement pénible du travail sont toujours surévalués par rapport aux critères favorisant les femmes.

En date du 3 juillet 2001 le tribunal de travail de Luxembourg (répertoire fiscal no 3178/2001) a rendu un jugement en première instance dans une affaire concernant le cas d'une ouvrière nettoyeuse qui réclamait une majoration du salaire social minimum de 20%, alors qu'elle justifiait d'une pratique professionnelle d'au moins 10 ans dans la profession et de ce fait devait être reconnue comme travailleuse qualifiée selon la loi sur le salaire minimum. Cette loi considère comme travailleur qualifié le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel et qui détient un tel certificat.

S'il n'est pas détenteur d'un tel certificat le travailleur doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins 10 ans dans ladite profession pour être reconnu comme travailleur qualifié et dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le travailleur doit avoir acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins 6 années de métier, nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Bien qu'une formation professionnelle sanctionnée par un certificat officiel existe pour les nettoyeurs de bâtiment, rares sont cependant les personnes qui passent effectivement l'examen en vue de l'obtention d'un diplôme de nettoyeur de bâtiments, de sorte que la première question à trancher par le tribunal était celle de savoir si ladite profession pouvait être considérée comme comportant une qualification usuellement acquise par un enseignement ou une formation.

En répondant par la négative le tribunal a mis à la requérante la charge de prouver qu'elle avait acquis une formation pratique résultant de l'exercice du métier nécessitant une «capacité technique progressivement croissante».

Il faut relever que cette profession est exercée par une majorité écrasante de femmes qui « usuellement » ont été considérées comme capables de nettoyer sans recevoir de formation sanctionnée de diplôme, mais

auxquelles on ne reconnaît cependant pas les compétences acquises dans la gestion d'un foyer.

A défaut d'actions visant à encourager les femmes à suivre des cours de formation, l'exigence de la loi contribue à perpétuer la ségrégation des emplois occupés par les femmes et la sous-évaluation de leur profession.

Le tribunal du travail a fait une évaluation du travail effectué par la requérante en interprétant les déclarations faites par celle-ci devant le juge. En se basant sur le travail effectivement fait par la requérante, le tribunal a constaté que les travaux effectués par ses soins n'avaient pas nécessité au courant des années une capacité technique progressivement croissante (affaire *Beacco c/ Dipro sàrl* en présence de la Fédération luxembourgeoise des entreprises de nettoyage des bâtiments asbl, tribunal du travail de Luxembourg, 3 juillet 2001, rép. Fiscal no 3178/2001).

Cette dépréciation d'un travail essentiellement effectué par une main-d'œuvre féminine est en contradiction avec la publicité faite par les employeurs des ouvrières nettoyeuses, les firmes de nettoyage et d'entretien des bâtiments, vantant *le know-how et le professionnalisme de leur personnel sachant manier les équipements les plus modernes et les produits et matériaux adaptés à tous les besoins.*

La Chambre du Travail s'était au contraire prononcée pour la reconnaissance de travailleur qualifié après 10 ans de pratique professionnelle dans la profession en question, relevant à juste titre que la loi ne faisait pas de distinction entre les différentes professions et ne prévoit aucun mécanisme de contrôle ou d'évaluation du travail effectivement fait. Le salaire social minimum dit qualifié est accordé sans une telle évaluation aux travailleurs occupés dans d'autres professions comme par exemple les ouvriers de boucherie.

3.c. Termes de comparaison

La législation luxembourgeoise ne donne pas de précision quant au champ de la comparaison.

La Cour de Justice CE a encore relevé récemment dans son arrêt du 17 septembre 2002 (C-320/00 affaire *Lawrence*) que rien dans le libellé de l'article 141, paragraphe 1, CE n'indique que l'applicabilité de cette

disposition soit limitée à des situations dans lesquelles des hommes et des femmes effectuent leur travail pour un même employeur, mais qu'une situation, où les différences observées dans les conditions de rémunération des travailleurs de sexe différent effectuant un même travail ou un travail de même valeur ne peuvent pas être attribuées à une source unique, ne relève pas de l'article 141, paragraphe 1, CE.

A l'heure actuelle il n'existe pas encore de jurisprudence luxembourgeoise sur la question de savoir si la personne qui se prétend discriminée doit se limiter à se comparer à une personne interne de l'entreprise où elle travaille, ou si elle peut dépasser ce cadre interne et englober dans la comparaison, des entreprises appartenant à la même branche d'industrie, voire à des catégories professionnelles différentes.

En ce qui concerne le travail simultané, la Cour d'appel de Luxembourg s'est prononcée en date du 13 juillet 1995 (affaire no 16893 Raach c/ Commune de Pétange) sur le sujet de la question du travailleur auquel on se compare.

Dans cette affaire une travailleuse du service de nettoyage avait réclamé contre le fait qu'elle touchait un salaire inférieur au salaire que touchaient ses collègues de travail masculins employés dans ce même service à une période antérieure.

L'employeur soutenait que le fait que les collègues masculins en question ne fassent plus partie de l'équipe de nettoyage depuis l'engagement définitif de la plaignante avait fait disparaître toute discrimination de salaire basée sur le sexe.

La Cour d'appel a dans cette affaire suivi le raisonnement de la Cour de Justice CEE dans l'affaire Macarthys/Smith (no129/79, arrêt du 27 mars 1980) selon lequel l'égalité de rémunération n'est pas limitée à des situations dans lesquelles hommes et femmes effectuent simultanément un travail égal pour le même employeur, mais s'applique également à des cas où un travailleur masculin était employé antérieurement à la période d'engagement de l'agent féminin.

Ainsi, la Cour d'appel retient qu'« *en effet, une discrimination de salaire par rapport au sexe subsiste si la salariée prouve, eu égard à la nature de ses prestations, qu'elle a perçu une rémunération moindre qu'un travailleur masculin employé antérieurement à la période de son*

engagement qui effectuait le même travail ou un travail à valeur égale pour le même employeur ».

Une autre affaire a trait à la réclamation d'arriérés de salaire, à savoir une prestation pécuniaire supplémentaire de 15 % du salaire brut payée par l'Association de Gestion du Collège Français de Luxembourg à tous les autres enseignants français détachés par la France, à titre de résidents, au Collège Français de Luxembourg à la seule exception de la demanderesse, qui se trouvait pourtant dans la même situation que ses prédécesseurs.

En première instance, le tribunal du travail de Luxembourg a estimé ne pas devoir appliquer la règle de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes consacrée par le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974, « *étant donné...que la requérante n'affirme pas qu'elle ne bénéficie pas de ces avantages en raison de son sexe et qu'il résulte de ses propres affirmations que ses collègues féminines et masculins se voient accorder cette rémunération supplémentaire.* » (aff. Lautrec c/ Association de Gestion du Collège Français de Luxembourg asbl, tribunal du travail de Luxembourg, 6 mars 1997, rép. Fiscal no 1386/97)

La Cour d'Appel a confirmé ce jugement par arrêt du 7 mai 1998 en estimant que « *les offres de preuve (par enquête et attestation) présentées par elle en première instance et réitérées en instance d'appel, seulement dans la motivation de l'acte d'appel, ont pour unique objet d'établir qu'un certain nombre de professeurs français masculins et féminins auraient pendant leur détachement à titre de résidents reçu une prestation pécuniaire supplémentaire, représentant 15% de leur salaire brut.*

Les faits y avancés excluent une discrimination de Françoise LAUTREC en raison de son sexe, hypothèse avancée compte tenu de certaines des dispositions légales invoquées, et ne sont en outre pas de nature à établir un traitement discriminatoire précis d'un autre genre. » (Cour d'Appel, 7 mai 1998, aff. Lautrec c/ Association de Gestion du Collège Français de Luxembourg asbl, no 20571 du rôle).

L'affaire se trouve actuellement pendante devant la Cour de cassation, où les débats sont prévus pour le 5 décembre 2002. L'employée a fait valoir, parmi d'autres moyens tirés de la violation de nombreux traités internationaux, la violation de l'article 119 du Traité de Rome instituant

la Communauté économique européenne, de la convention no 100 de l'Organisation Internationale du Travail, de la directive 75/117/CEE du 10 février 1975 et du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 et a fait grief à la Cour d'Appel d'avoir débouté Mme Lautrec de sa demande, alors qu'il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au salarié qui a soumis au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de rémunération, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La question est donc posée de savoir si la circonstance que tous les autres collègues masculins se trouvant dans la même situation que Mme Lautrec bénéficient de cette prime suffit à faire jouer à son profit le bénéfice du principe d'égalité salariale entre hommes et femmes ou si au contraire le fait que d'autres collègues féminines en bénéficient également l'empêche de se comparer à ses collègues masculins.

4. Discrimination indirecte

La notion de la discrimination indirecte n'apparaît pas dans le texte même de la directive 75/117/CE. C'est la directive 76/207/CE qui évoque pour la première fois en termes formels « la discrimination fondée sur le sexe directement ou indirectement » et la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CE vient de définir la discrimination indirecte en s'alignant sur les deux directives 2000/78/CE et 2000/43/CE et en se basant sur une jurisprudence communautaire largement développée antérieurement.

Dans le contexte de l'égalité de rémunération, la Cour de Justice a développé une abondante jurisprudence relative aux rémunérations appliquées à des emplois à temps partiel.

Les tribunaux luxembourgeois ont été saisis à plusieurs reprises dans le cadre de litiges relatifs au sujet de la rémunération du travail à temps partiel.

Une affaire concernant la prise en charge des primes de responsable des employés à temps partiel a été soumise au tribunal du travail de Luxembourg qui a rendu son jugement en date du 15 avril 1997 (aff. JONES c/ Femmes en Détresse asbl – Rép. fiscal no 1993/97)

La requérante était employée auprès d'un organisme gestionnaire de services sociaux et socio-familiaux pour une durée de travail de 30 heures par semaine. Elle avait été nommée au poste de chargée de direction et aurait de ce fait dû toucher une prime de responsable (de 25 points indiciaires) conformément à la convention collective de travail réglant les conditions de travail du personnel du secteur dit « conventionné ».

L'employeur ne lui paya cependant qu'une prime de 10 points au motif que l'Etat, participant aux frais de personnel, refuserait de rembourser à l'organisme gestionnaire la contre valeur de la prime de responsable.

Le refus de l'Etat était motivé par le fait qu'aux termes de l'article 31 (2) du statut général des fonctionnaires de l'Etat relatif au congé pour travail à mi-temps, les fonctionnaires assumant dans leur administration une fonction de responsable ne peuvent obtenir un congé pour travail à mi-temps et qu'en vertu d'un certain parallélisme instauré entre le secteur public et le secteur conventionné, le montant versé par l'Etat à l'employeur comme participation au salaire de l'employée serait calculé d'après les mêmes règles que pour le même agent travaillant auprès de l'Etat. L'affaire introduite par la requérante était basée sur la violation du règlement grand-ducal sur l'égalité de rémunération entre hommes et femmes et sur la loi concernant le travail volontaire à temps partiel du 26 février 1993.

Le litige a été tranché par le tribunal, non pas sur base des deux textes précités, mais sur la considération qu'en vertu de la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail, l'employeur, ayant adhéré à ladite convention (en sa qualité de membre de l'organisation patronale l'ayant signée) était lié par les clauses de celle-ci. Par contre, la convention signée par l'employeur avec l'Etat au sujet de la participation financière de celui-ci aux frais de fonctionnement de l'employeur constituait pour l'employée une « res inter alios acta ». Ainsi, le tribunal a condamné l'employeur à verser l'intégralité de la prime de responsable à son employée.

Il convient de signaler dans ce contexte que le nouveau projet de loi déposé à la Chambre des Députés le 19 décembre 2001 modifiant et complétant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat n'a pas l'intention de changer le prédit article 31 (2) qui aurait empêché Mme JONES de bénéficier d'un congé pour travail à mi-temps dans l'hypothèse où elle aurait assumé dans

l'administration générale, la magistrature, l'enseignement et les douanes, soit la fonction de directeur ou de directeur adjoint, soit la direction d'une division ou d'un service, soit la fonction de directeur ou de directeur adjoint d'un établissement scolaire, de même qu'en qualité de fonctionnaire dirigeant de la Police et de l'Inspection Générale de la Police.

Il en va de même des nouvelles dispositions de ce projet de loi portant introduction d'un service à temps partiel correspondant à vingt-cinq pour cent, cinquante pour cent ou soixante-quinze pour cent d'une tâche complète.

Une disposition du même projet de loi visant à modifier la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat a pour objet de redresser, selon les auteurs dudit projet, une situation inéquitable, touchant les fonctionnaires en congé pour travail à mi-temps. Ceux-ci voient actuellement l'*allocation de famille* réduite (qui est venue remplacer l'ancienne « allocation de chef de famille » après la condamnation de l'Etat luxembourgeois du chef de manquement d'Etat par arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 9 juin 1982 – affaire no 58/81 Commission des Communautés européennes c/ Grand-Duché de Luxembourg) non seulement de moitié, mais également de l'intégralité du montant versé, le cas échéant, à titre d'allocation versée au conjoint du fonctionnaire lorsque celui-ci n'est pas agent public.

Pour les bénéficiaires d'un congé pour travail à mi-temps, comme pour ceux bénéficiant dorénavant d'un service à temps partiel, il est proposé de ne porter désormais en déduction que le montant proratisé de l'allocation versée au conjoint du fonctionnaire, suivant le degré d'occupation du fonctionnaire.

En effet la disposition actuelle a donné lieu à un litige toujours pendant devant la Cour d'Appel. En première instance, le tribunal du travail de Luxembourg avait condamné l'employée à restituer à son employeur (faisant partie du secteur dit « conventionné », c'est-à-dire qu'une partie de ses frais de fonctionnement étaient pris en charge par l'Etat moyennant une convention conclue avec celui-ci, comme dans l'affaire JONES qui précède) un montant trop-perçu à titre d'allocation de famille, en appliquant à la lettre le texte désormais jugé « inéquitable » par Madame la ministre de la Fonction publique en sa qualité d'auteur du prédit projet de loi. Tant en première instance, qu'en instance d'appel, l'employée a

fait valoir que le mode de calcul préconisé par l'employeur et appliqué par la suite par le tribunal du travail aboutirait à une discrimination indirecte prohibée par la Convention no 100 de l'Organisation Internationale du Travail, l'article 119 du traité CEE, la directive 75/117 CEE, la directive 76/207/CEE du 09 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, le règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, la loi modifiée du 08 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que par la loi du 26 février 1993 concernant le contrat de travail à temps partiel.

Sans autrement s'interroger sur les conséquences discriminatoires du mode de calcul appliqué, le tribunal du travail a estimé que « *l'article 9 de la loi précitée (du 22.06.1963) tel qu'il a été voté et publié, a énoncé de façon claire et précise des modalités de la détermination de l'allocation de famille et qu'il y a donc lieu de s'attacher au texte formel de la loi et du règlement grand-ducal dont il a été fait état. Il en résulte que l'interprétation donnée par la défenderesse (l'employée) de l'article 9 de la loi du 22.06.1963 pour déterminer l'allocation de famille due à un agent public travaillant à temps partiel en prenant comme base de détermination une allocation de famille « Plein temps » (de 25 à 29 points indiciaires) pour en retrancher ensuite la prime versée au conjoint et pour diviser le montant ainsi obtenu par deux, ne repose sur aucune base légale* » (Réseau Psy-Psychesch Hëllef Dobaussen association sans but lucratif c/ Chomé, tribunal du travail de Luxembourg, 15 juillet 1999, rép. fisc. no 3653/99).

Or, le calcul préconisé par la défenderesse arrivait exactement au même résultat que celui figurant dans le projet de loi et était comme tel déjà appliqué par d'autres employeurs du secteur « conventionné », selon qu'ils relevaient d'un ministère plutôt que d'un autre, ce que l'employée avait d'ailleurs prouvé moyennant production en justice de ses fiches de salaire provenant de deux employeurs successifs du secteur « conventionné ».

En appliquant aveuglément le texte actuel, le tribunal a abouti à une discrimination indirecte appelée pudiquement « situation inéquitable » par le gouvernement en sa qualité d'auteur du projet de loi: l'ensemble des allocations de famille ou de ménage payées au fonctionnaire à mi-

temps et à son conjoint se situait en dessous du montant que le ménage aurait touché si un seul des deux époux s'adonnait à une occupation salariée. Il est clair cependant que l'intention du législateur avait été uniquement d'éviter moyennant une disposition anti-cumul, qu'un seul ménage ne cumule deux allocations de famille.

Il échet de rappeler dans ce contexte que « *la discrimination peut résulter du traitement différent de situations similaires ou à tout le moins comparables, aussi bien que du traitement identique de situations différentes, ou à tout le moins non comparables* » (Francis HERBERT, La discrimination indirecte, Revue du Travail [du ministère du travail belge] de avril-mai-juin 1990 consacré à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, p.661).

En l'espèce, le mode de calcul adopté par le premier juge aboutit à traiter de manière identique des situations non comparables, à savoir des salariés travaillant à temps partiel qui sont traités comme s'ils travaillaient à temps complet.

Un autre litige concernant les promotions des fonctionnaires et employés communaux bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps est actuellement pendant, mais n'a pas encore été toisé par nos tribunaux.

Conformément à l'article 32 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 concernant le statut des fonctionnaires et employés communaux, le congé pour travail à mi-temps est considéré comme période d'activité de service intégrale pour l'application des avancements en échelon et des avancements en traitement, mais non pas pour les promotions où seule la période des deux premières années consécutives au congé de maternité ou au congé d'accueil serait considérée comme période d'activité de service intégrale.

La question se pose donc actuellement si une telle disposition n'est pas contraire à la législation communautaire et ne va pas à l'encontre et de l'article 141 du Traité et de la directive 75/117/CE concernant l'égalité de rémunération.

L'interprétation expansive et non équivoque de la Cour de Justice des CEE du dispositif communautaire en matière de discrimination indirecte par rapport au travail à temps partiel, ne laisse planer le moindre doute,

quant à l'existence d'une discrimination indirecte au détriment des femmes en cas de conséquences défavorables du travail à temps partiel sur leur carrière (cf. arrêts CJCE Kowalska, aff.C-33-89, Nimz C-184/89, Kording C-100/95, Hill et Stapleton C-243/95).

Conformément à la jurisprudence bien établie en la matière, l'article 141 du Traité et la directive 75/117/CE s'opposent à l'effet défavorable de l'occupation à temps partiel et lorsqu'il s'avère qu'en fait un pourcentage plus faible d'hommes que de femmes travaille à temps partiel, l'employeur doit établir que la décision est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe et ne constitue par conséquent pas une discrimination.

Dans le cas litigieux la requérante bénéficie d'un congé pour travail à mi-temps accordé pour l'éducation d'un enfant à charge et il est incontestable que la majorité des fonctionnaires bénéficiant d'un tel congé sont des femmes.

D'autre part, il faut rappeler que la politique communautaire consiste à encourager et si possible à adapter les conditions du travail aux charges de famille.

Comme la Cour l'a d'ailleurs souligné dans l'arrêt Hill et Stapleton du 17 juin 1998 (C-234/95), la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle constitue un objectif de la politique communautaire qui apparaît aujourd'hui comme un corollaire du principe de l'égalité entre femmes et hommes.

Ainsi donc, ce sont surtout les services publics qui seraient mal placés à encourager les membres de la fonction publique à réduire leurs prestations et prétendre récompenser (par un calcul plus favorable de l'ancienneté pécuniaire) ceux qui restent à plein temps.

5. Charge de la preuve

Une corrélation étroite existe entre les concepts de discrimination indirecte et de la charge de la preuve. La jurisprudence que la Cour de Justice a développée en matière de discrimination indirecte implique nécessairement un transfert de la charge de la preuve du demandeur au

défendeur qui devra prouver qu'il n'y a aucune violation du principe d'égalité.

Bien avant l'adoption de la directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve, la Cour de Justice s'est penchée sur la question de la charge de la preuve et a dans ses arrêts Danfoss, Enderby et Royal Copenhagen posé les jalons pour la directive instituant un allègement ou un partage de la charge de la preuve, plutôt qu'un véritable renversement. La Cour avait dégagé dans sa jurisprudence l'objectif de la directive..., à savoir rendre plus efficaces les mesures prises par les Etats membres, en application du principe de l'égalité de traitement, qui permettent à toute personne qui s'estime lésée par la non application à son égard du principe de l'égalité de traitement, de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle.

Dans une affaire concernant le licenciement d'une employée de banque, celle-ci avait fait valoir qu'elle était discriminée au niveau de sa rémunération par rapport à ses homologues masculins. En effet, elle était soumise à la convention collective de travail des employés de banque, tandis que ses collègues masculins effectuant le même travail étaient classés hors cadre et gagnaient un salaire nettement supérieur au sien. En outre la plaignante prétendait que la moyenne des salaires masculins au sein de la banque était largement supérieure à celle des salaires féminins. Suite à cette réclamation l'employée avait été licenciée.

Le premier juge avait décidé « *que 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* ». En se référant à l'arrêt Danfoss de la CJCE du 17 octobre 1989, le tribunal de première instance avait institué dans un premier temps une expertise pour déterminer si la rémunération moyenne des travailleurs féminins au sein de l'entreprise était inférieure à celle des travailleurs masculins, et plus précisément si la requérante gagnait moins en sa qualité de chef de département informatique et touchait une rémunération nettement inférieure à son prédécesseur et à son successeur masculins, ainsi que les autres chefs de département de l'entreprise (affaire Ulber / Berliner Bank International S.A., trib. du travail 20.10.1995, rép. fiscal no 4266/95).

La Cour d'appel dans un arrêt du 6 novembre 1997 (rôle no 18719) a statué un exemple en matière de charge de la preuve.

La Cour a par réformation déclaré que « *l'on ne saurait cependant exiger de l'employeur de fournir la preuve que sa pratique salariale ne serait pas discriminatoire en présence d'une simple affirmation non étayée par un quelconque élément de preuve* ». Elle a clairement énoncé que la charge de la preuve concernant la pratique d'une discrimination salariale incombait à la salariée, tout en lui niant le droit d'établir par expertise que la moyenne des rémunérations des employées de sexe féminin était inférieure à celle de leurs collègues masculins et plus particulièrement la rémunération de la requérante par rapport à ses homologues masculins.

En statuant ainsi, la cour d'appel a fait très peu de cas du souci d'efficacité qui sous-tend la directive no 75/117/CE sur l'égalité de rémunération et qui, aux termes de l'arrêt Danfoss, doit conduire à interpréter celle-ci (conformément à l'article 6 de la directive) comme impliquant des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité.

Dans l'affaire Danfoss, il a été retenu que 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 la travailleuse féminine établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleuses est inférieure.

Dans une autre affaire opposant une vendeuse à son employeur, qui exploite un magasin d'articles de sports, la vendeuse avait fait valoir qu'elle était discriminée par rapport à la rémunération de ses collègues masculins.

Au cours des enquêtes ordonnées par le tribunal de travail, certains témoins avaient déclaré que les salariés masculins touchaient automatiquement un salaire plus élevé que les salariés féminins lors de l'engagement, tandis que d'autres témoins avaient déclaré que la rémunération des salariés était calculée en fonction des critères objectifs, tels que l'expérience du salarié, le salaire perçu par le salarié auprès de son ancien employeur et que l'augmentation des salaires était fixée en fonction de l'assiduité, de l'intérêt du salarié pour son travail et du travail presté et non en fonction du critère subjectif lié au sexe.

Eu égard à ces contradictions flagrantes et étant donné que la discrimination alléguée par la requérante était susceptible d'être établie sur base de la comptabilité de l'employeur, le tribunal de travail a estimé nécessaire d'instituer une expertise comptable sur ce point et a chargé un expert comptable avec la mission d'analyser les fiches de rémunération de l'ensemble des vendeurs/vendeuses de la société défenderesse et de déterminer, en tenant compte de l'ancienneté de service des salariés, de leur formation et de leur expérience professionnelle, la rémunération moyenne des vendeurs et des vendeuses dans la période précitée (trib. arbitral 29 octobre 1993, répertoire fiscal 385A/93, affaire Sand c/ Citabel sports sàrl)

Comme il a fallu s'y attendre, l'employeur a fait tout son possible pour boycotter cette expertise. Ayant enfin, après de multiples mises en demeure, remis l'ensemble des pièces comptables à l'expert, mais avec interdiction formelle à celui-ci de les communiquer au mandataire de la salariée, il a de nouveau retiré ces mêmes pièces après que le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats avait manifesté son intention lors d'une procédure d'arbitrage entre avocats, d'obliger l'avocat de l'employeur à communiquer officiellement l'ensemble des pièces à l'avocat adverse. Actuellement, le premier expert a pris sa retraite et la nouvelle experte commise pour le remplacer vient d'écrire au Président du tribunal du travail, désigné pour suivre le bon déroulement de l'expertise, qu'il lui est impossible de mener à bien son expertise en l'absence des pièces nécessaires, tout en sollicitant une injonction à l'encontre du Centre commun de la sécurité sociale à l'effet de lui délivrer les pièces utiles au bon déroulement des opérations d'expertise, à savoir des pièces remontant en partie à plus de quinze années.

Dans une autre affaire (Lautrec c/ Association de Gestion du Collège Français de Luxembourg), dont il a déjà été question ci-dessus (sub 3.c.), le tribunal du travail de Luxembourg tout autant que la Cour d'Appel n'ont fait que peu de cas de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe, telle qu'elle se dégage d'une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes. Nonobstant l'offre de preuve présentée en ordre subsidiaire par Mme Lautrec pour établir qu'elle était la seule enseignante française détachée, à titre de résidente, par la France au Collège Français à Luxembourg, à ne pas toucher une prestation pécuniaire supplémentaire correspondant à 15% de sa rémunération brute, les magistrats se sont bornés à estimer que « *les faits avancés excluent une discrimination de*

Françoise Lautrec en raison de son sexe »... « et ne sont pas de nature à établir un traitement discriminatoire précis d'un autre genre ».. « que Françoise Lautrec reste en défaut de rapporter la preuve qu'elle aurait été victime d'une quelconque discrimination par rapport à des personnes se trouvant exactement dans la même situation qu'elle » alors qu'il aurait incombé à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé à la salariée, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs, sous peine de mettre la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions de contrôle, une pareille démarche étant constitutive d'un défaut de base légale et de nature à priver la salariée d'un procès équitable et de violer le principe général de non-discrimination et celui plus particulier d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.

Comme il a déjà été relevé ci-avant, l'affaire est actuellement pendante devant la Cour de cassation.

Enfin, il échet de relever qu'il n'y a pas encore eu de révision de cette jurisprudence suite à la transposition en droit national de la directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe par la loi du 28 juin 2001.

6. Représailles

Pour empêcher que le principe de l'égalité de rémunération ne reste lettre morte, il faut que d'une part, son application soit contrôlée et que d'autre part, les personnes se considérant lésées bénéficient d'une protection judiciaire efficace sans qu'elles n'aient à craindre de représailles. Aux termes de l'article 5 de la directive no 75/117/CE, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations.

L'article 7 de la directive 76/207 remplacé par le nouvel article 7 de la directive 2002/73/Conseil d'Etat, comporte également un dispositif qui interdit le « licenciement-représailles » et qui a été transposé en droit national par la loi du 8 décembre 1981 sur l'égalité de traitement. La Cour de Justice a dans l'arrêt Coote du 22 septembre 1998 (c-185/97) décidé que l'article 7 de la directive doit se lire en combinaison avec

l'article 6, qui exige que les législations nationales donnent à la victime de la discrimination la possibilité de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle. Cette protection doit donc, d'après la Cour, s'étendre à des actes de représailles autres que le licenciement et accomplis, le cas échéant, même après l'extinction des relations de travail

Une affaire toisée par les Cours et tribunaux luxembourgeois ne prête pas à l'optimisme : dans l'affaire Ulber précitée, le tribunal de première instance avait eu, au vu des éléments du dossier, la conviction que le seul et véritable motif du licenciement avait été la réclamation de l'employée contre la discrimination salariale et avait décidé que le licenciement prononcé contre la requérante revêtait un caractère abusif et donnait lieu au paiement de dommages intérêts.

La Cour d'Appel dans l'arrêt du 6 novembre 1997 précité, a cependant estimé que cette conclusion du premier juge consistait à dénaturer le sens de la motivation du licenciement, laquelle forme un ensemble et a confirmé l'attitude de l'employeur qui « exprimait son indignation face à l'attitude d'une employée qui lui reprochait dans un ton menaçant une attitude discriminatoire basée sur l'appartenance au sexe »

On comprend donc que la peur de représailles soit bien réelle du côté du salarié qui préfère souvent attendre la fin des relations de travail avant d'intenter un procès à son employeur, risquant ainsi d'encourir la prescription extinctive d'une partie de ses rémunérations.

7. Prescription

Les législations de la plupart des Etats membres connaissent des prescriptions extinctives pour les rémunérations et des délais de forclusion pour l'introduction des actes judiciaires. Au Luxembourg, les actions en paiement des rémunérations de toute nature se prescrivent par trois ans aux termes de l'article 44 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Cette prescription était encore de cinq années pour les salaires aux termes de l'article 2227 ancien du code civil, sauf qu'elle était ramenée à six mois pour les salaires des ouvriers, en étant entendu que cette courte prescription de six mois reposait sur une présomption de paiement qui cessait à s'appliquer dans l'hypothèse où l'employeur contestait l'existence de la dette - comme par exemple lorsque l'employeur contestait avoir jamais contrevenu aux dispositions du

règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes [cf. arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1992 dans l'affaire Laroche c/ Administration communale de Pétange, cité ci-avant sub 3.a.] – et l'ouvrier pouvait déférer le serment décisoire à son employeur sur la réalité du paiement allégué.

Une demande en dommages-intérêts pour licenciement abusif doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, endéans les trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation, avec la possibilité d'interrompre ce délai par une réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Dans cette hypothèse, l'action en justice doit être introduite endéans l'année de cette réclamation.

Dans leur analyse comparative des dispositions concernant le droit de recours dans les Etats membres de la C.E.E. en ce qui concerne l'article 119 du Traité de Rome et les directives relatives à l'égalité de rémunération, à l'égalité de traitement et l'égalité en matière de sécurité sociale, Jennifer CORCORAN et Elaine DONNELLY ont recommandé un délai uniforme minimum de six mois pour l'introduction des recours en justice, ce délai ne devant cependant commencer à courir qu'à partir de la résiliation du contrat de travail.

8. Sanctions

L'adéquation des sanctions est fondamentale pour une application effective de la législation sur l'égalité.

L'article 6 de la directive 76/207/CE, nouvellement article 6 de la directive «2002/73/CE, stipule que les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime victime de discrimination de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle et d'obtenir une réparation ou une indemnisation dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi.

Cela implique que des remèdes efficaces soient disponibles pour chaque cas d'infraction au principe de l'égalité de traitement entrant dans le champ d'application de la directive.

Dans l'affaire von Colson et Hartz du 10 avril 1984 (CJCE no 14/83) la Cour a dit que, bien que la directive n'impose pas de sanction particulière, la sanction choisie doit assurer une protection juridictionnelle efficace. Elle doit en outre avoir, à l'égard de l'employeur, un effet dissuasif réel.

La sanction prévue par l'article 4 du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 pour les discriminations salariales est particulièrement efficace : *« toute disposition... qui comporte pour un ou des travailleurs de l'un des deux sexes une rémunération inférieure à celle du travailleur de l'autre sexe pour un même travail de valeur égale, est nulle de plein droit. La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers travailleurs est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité. »*

Dans les affaires des primes de ménage, il a été jugé par les Cours et tribunaux que la clause d'un contrat collectif relative à la prime de ménage, dans la mesure où elle est discriminatoire, est nulle de plein droit et la rémunération plus élevée dont bénéficient les employés masculins mariés est substituée de plein droit à celle que comporte la disposition entachée de nullité (affaires Valon c/ Société de droit français Crédit Lyonnais, Bank M.M. Warburg-Brinckmann, Wirtz International c/ Zanardi, Banque Générale du Luxembourg c/ Hilbes).

9. Institutions de contrôle

Comme tel est le cas également en Belgique, en Grèce et en Italie, le contrôle du respect de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est assuré au Grand-Duché de Luxembourg par l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) aux termes de l'article 5 du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974. Cet organisme est généralement surchargé de travail, alors que les domaines relevant de son contrôle s'étendent de jour en jour. D'après les statistiques figurant au rapport annuel 2000 de l'ITM, 39 sur un total de 2.252 visites et interventions ont eu lieu de la part de l'ITM au titre du « travail des femmes et des enfants », soit tout juste 1,73% (ces chiffres ne tiennent cependant pas compte des réclamations traitées et des informations données aux bureaux des réclamations des différentes agences lors des permanences des contrôleurs).

Il est un fait, et le réseau des experts chargé de l'application des directives relatives à l'égalité l'a déjà souligné il y a plus de dix années dans son rapport que les institutions chargées de mettre à exécution ou d'arbitrer les plaintes déposées au titre des directives communautaires sur l'égalité de rémunération et l'égalité de traitement (conditions de travail) entre les hommes et les femmes sont inadéquates dans la plupart des Etats membres, où la loi n'est mise à exécution qu'au moyen de rares procédures intentées par des plaignants individuels.

Ce rapport déclare également que la plupart des experts du réseau ont insisté sur la nécessité d'établir des organismes disposant de fonctions consultatives ou de recherche et d'information dans le domaine de la discrimination de sexe. Ces organismes devraient suivre l'exemple de la Commission de l'Egalité d'Emploi qui fonctionne depuis plus de trente ans aux Etats-Unis d'Amérique et qui a servi de modèle à la Commission d'Egalité des Chances au Royaume-Uni et à l'Agence pour l'Egalité de l'Emploi en Irlande.

Signalons également la présence au sein des délégations du personnel **d'un-e délégué-e à l'égalité**, introduit-e par une **loi du 7 juillet 1998** modifiant 1) la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel ; 2) la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. Le/la délégué-e à l'égalité a pour mission de défendre l'égalité de traitement entre les salariés féminins et masculins de l'établissement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, ainsi que la rémunération et les conditions de travail, tels que défini par la loi du 8 décembre 1981. Dans la loi du 7 juillet 1998 il est prévu que le chef d'entreprise est obligé de fournir semestriellement à la délégation du personnel et au/à la délégué-e à l'égalité des statistiques ventilées par sexe, notamment aussi sur les rémunérations de membres du personnel salarié de l'entreprise.

Présentation de l'Inspection du Travail et des Mines de et à Luxembourg

Mariette Scholtus

Le 21 octobre dernier l'ITM a fêté son centenaire.

Cette administration est placée sous l'autorité du Ministre du Travail et de l'Emploi. Elle est dirigée par un directeur, qui est de formation ingénieur, qui est assisté de deux directeurs-adjoints, dont un est ingénieur et l'autre juriste.

Les attributions de l'ITM sont les suivantes:

- assurer l'application des dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles relatives aux conditions du travail, à la protection des travailleurs salariés dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène, au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents, à l'égalité de traitement entre femmes et hommes, à la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et d'autres matières connexes relevant de sa compétence;
- fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces, d'observer les dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles;
- porter à l'attention du Gouvernement les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions légales, réglementaires et administratives existantes;
- assurer l'application de la législation minière;
- intervenir dans l'établissement des conditions d'autorisation des établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes dans le cadre des lois et règlements en vigueur et d'en contrôler l'application;

- assurer l'application de la législation relative à la protection des travailleurs contre les radiations ionisantes ainsi que la surveillance des établissements où des travailleurs sont exposés au risque d'irradiation;

Pour assurer au mieux la prévention et l'aplanissement de tous les conflits du travail, qui ne sont pas de la compétence de l'Office National de Conciliation, l'ITM dispose de trois agences :

- une est située à Luxembourg, Cloche d'Or (banlieue de la ville de Luxembourg)
- une est située à Esch/Alzette, dans le sud du pays
- une est située à Diekirch, dans le nord du pays.

Les bureaux de réclamations auprès des agences sont ouverts le matin de 8.30 hrs et 10.00 hrs pour accueillir les plaintes des administrés. Une présence au téléphone est assurée jusqu'à 17.00 hrs.

Au niveau du personnel de l'ITM on distingue 15 contrôleurs qui sont rappelés à intervenir à la fois au niveau des problèmes de droit du travail et au niveau des problèmes de sécurité sur le lieu du travail. Ils sont nommés par le Ministère du Travail et de l'Emploi, qui les choisit sur une liste d'au moins deux candidats présentée par les organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national.

Une assistante sociale fait partie du cadre moyen de l'ITM. Elle travaille à mi-temps et s'occupe en particulier des problèmes liés à l'emploi féminin (p. ex. femmes enceintes, accouchées et allaitantes, problèmes liés à l'égalité des salaires) et au travail des enfants. Depuis deux ans elle est assistée par une juriste. Il y a lieu de retenir qu'au niveau de la carrière supérieure, il y a à l'heure actuelle 4 juristes (dont le directeur-adjoint).

Lors de la séance académique du 21 octobre dernier le baron Wolfgang von Richthofen (B.I.T.) a présenté les conclusions de l'audit réalisé par l'Organisation International du Travail. Sans présenter le détail le baron a signalé que l'audit contient 130 recommandations de réforme.

Il a constaté qu'en vertu de la législation actuelle le seul inspecteur du travail est le directeur qui a seul le pouvoir p. ex. pour fermer un chantier.

En vertu des dispositions légales sur les délégations du personnel, le comité mixte et la représentation du personnel au niveau du conseil d'administration, le directeur de l'ITM est appelé à statuer comme juge

de première instance sur des problèmes pouvant avoir lieu lors de la procédure d'élection. Les recours à l'encontre de ces décisions sont portés devant le tribunal administratif respectivement devant la cour administrative.

La dernière déclaration gouvernementale a annoncé une réforme de l'ITM. Le baron Wolfgang von Richthofen a retenu que le personnel de l'ITM (au nombre de 61) est très motivé mais qu'il a réclamé de la formation continue pour mieux assurer leur rôle aussi bien au niveau de la sécurité sur le lieu du travail qu'au niveau du droit du travail. Le personnel a également réclamé la possibilité d'avoir recours à des psychologues du travail, médecins du travail pour mieux répondre au besoin d'encadrement des administrés (p. ex. en cas de plaintes pour harcèlement sexuel).

L'ITM n'a à l'heure actuelle pas la possibilité d'infliger des amendes à des patrons qui ne respectent pas certaines dispositions légales p. ex. l'application du salaire social minimum. Si le patron ne respecte pas cette disposition légale, le contrôleur rédige un rapport et l'adresse à son directeur qui, le cas échéant, peut dresser un procès-verbal qu'il dépose au Parquet.

Si le Parquet entend poursuivre le patron il sera convoqué à une audience utile du tribunal répressif et il doit prendre position par rapport aux infractions lui reprochées. Souvent la presse est présente lors des audiences publiques du tribunal répressif et cette présence peut entraîner une publicité très négative pour cette entreprise.

L'administration de l'ITM sera réformée et d'après le baron v. Richthofen parmi les recommandations faites par l'OIT il y en a qui peuvent de suite être retenues et ne doivent pas obligatoirement attendre une réforme législative.

En guise de conclusion, il y a lieu d'espérer que cette réforme administrative se fera en vue de mieux servir les administrés et de concilier les revendications des agents de cette administration.

NORUEGA

Equal pay in Norway An introduction

Lars Christensen

1. Facts and figures (year 2000)

Average income:

Men: NOK 302 600

Women NOK 178 100 (58, 8% of men's average income)

Average pay:

Men: NOK 262 000

Women: NOK 173 000 (66,3%)

Main explanations:

Women tend to work in public sector – where the wages are lower than in private sector.

Women are overrepresented in the health and care sector – where the wages are low

Women work part time (42% of all working women work part time)

Women are underrepresented in higher positions in both private and public sector.

Equal pay:

Direct discrimination of individual women and men who perform work of equal value is considered to be a relatively marginal problem in Norway.

Social scientists tend to find that the differences in pay between female-dominated and male-dominated work is the main problem concerning gender equality and pay in Norway.

So far we have not been able to reduce this gap using the Gender Equality Act. After the 2002 amendments of the Act we might be able to change this situation.

2. The Gender Equality Ombudsman

The Gender Equality Ombudsman was established in order to enforce the 1978 Norwegian Gender Equality Act. The Act seeks to eliminate sex discrimination in a range of areas of life, including education, employment and cultural matters. The Act made it unlawful to engage in direct sex discrimination. For example, any Norwegian employer that dismissed a woman from employment because she was pregnant would be in breach of the Act. The Act also made indirect sex discrimination unlawful. Indirect sex discrimination under the terms of Norwegian law refers to a situation where a rule or policy that applies to everyone may in practice cause disadvantage to one sex.

Why Is Enforcement Important For Gender Equality?

In order for individual Norwegians to benefit from the legal rights contained in the Act, the Norwegian Government decided to create a Gender Equality Ombudsman. The Gender Equality Ombudsman ensures that the Act is enforced. The Ombudsman's enforcement work focuses on:

- giving advice to individuals about whether their legal rights under the Act have been violated
- investigating complaints from the public about alleged breaches of the Act
- giving information to the public about the Act and the work of the office.

People who have experienced discrimination may be in a vulnerable position. If they are in employment they may fear that bringing any legal action against their employer could lead to the loss of their job and livelihood. An individual employee may also not be in the position to get information from their employer that is relevant to their case. Individuals may also not be in possession of the specialist knowledge about the Gender Equality law in order to make their own assessment of whether the behaviour of an employer or a service provider is unlawful.

The Ombudsman is therefore able to play an important role in informing people about their rights. It can also approach an employer about a particular case, thereby giving more protection to an individual employee who believes he or she has been discriminated against. The Ombudsman also has the legal power to demand that certain information is made available from an employer or service provider in order that it can determine whether or not a breach of the Act may have taken place.

The Ombudsman's office was designed to be fully accessible to the general public and therefore it provides a free service. The office is part of the Scandinavian tradition of ombudsmen. Scandinavian ombudsman bodies were appointed in order to ensure access to justice for individuals who believe that they have had their legal rights violated. The first Gender Equality Ombudsman was appointed by the Norwegian Government in 1979. Complaints submitted to the Ombudsman's office may come from groups, trade unions or employer organisations, as well as members of the public.

The Ombudsman has a staff of nine people; six lawyers, one journalist and two secretaries. The Ombudsman handles about 400 cases a year.

Legal Cases

The Ombudsman's role is to investigate incidents where alleged breaches of the law have taken place. Following investigations of complaints the Ombudsman may then make a recommendation. It is not mandatory for an organisation to comply with this recommendation. If an organisation does not comply with the Ombudsman's recommendation, this dispute may be referred to the Board of Appeals. However in practice only a tiny proportion of cases are referred to the Board each year. This means that the vast majority of decisions on gender discrimination are made by the Ombudsman.

If Norwegian administrative authorities ignore decisions by the Ombudsman this will be regarded as a breach of their code of conduct. The Ombudsman can intervene in the work of other public authorities in order to ensure that they comply with the Act.

In the small minority of cases where an employer or service provider disputes the Ombudsman's ruling, either the Ombudsman or the

employer/service provider can refer the matter to the Gender Equality Board of Appeals.

The Gender Equality Board of Appeals

The Gender Equality Board of Appeals is summoned to hear and make rulings on complaints about the decisions of the Ombudsman or on cases submitted by the Ombudsman for consideration. The Board consists of seven members, most of them lawyers and judges.

Unlike the Ombudsman, the Board of Appeals has the power to make binding decisions. The Board may prohibit any action which contravenes the Gender Equality Act and may order any measures necessary to ensure that such action ceases or is not repeated. The Board cannot award damages or other monetary compensation in cases of breach of the law. However, in equal pay-cases the board can decide that the wages of an employee has to be on a certain level to be in accordance with the Act.

Examples Of Gender Discrimination Cases

A woman was offered a job selling kitchen interiors. A few days before she signed the job contract she discovered that she was pregnant. After the woman informed her new employer that she was pregnant, she received a telephone message withdrawing the job offer. The firm subsequently confirmed to the Ombud that the job offer had been withdrawn because of the woman's pregnant status.

The firm said that they did not believe it would be worthwhile to employ the woman and give her the necessary training when she would be absent from work on maternity leave for between six to twelve months. The Ombud made clear that there was no legal requirement on a woman to inform a prospective employer that she was pregnant. The Ombud ruled that the firm should pay the woman financial compensation because they had breached the Gender Equality Act by withdrawing this job offer.

Commercial Services

Although most of the Ombud's cases relate to employment matters, it also considers sex discrimination in the provision of goods and services. In one case a concert organiser charged different ticket prices for men and women, women were charged 30 kroner and men had to pay 50 kroner. The conference organisers did not produce a good reason to justify the unequal treatment between men and women buying tickets. The Ombud

therefore ruled that this pricing arrangement breached the Gender Equality Act.

Public Inquiries

The year 2001 saw a continued increase in the number of complaints before the Ombudsman. During 2001 a total of 337 new cases were registered at the Ombudsman's office. This represents an 27% increase in the cases registered in 2000. The number of cases received by the Ombudsman has steadily increased since the mid-1990s. As well as dealing with written inquiries, the Ombudsman's office gives extensive legal counselling over the telephone. There were 525 telephone inquiries in 2001. This was an increase of 25% from 2000, when the office dealt with 417 inquiries.

Who Is Complaining?

Half of the complaints lodged with the Ombudsman in 2001 came from women. Men accounted for 30% of the cases. The remaining cases were brought by a range of organisations.

What Types Of Cases Does The Ombudsman Deal With?

Discrimination in employment continues to dominate the cases brought by the Ombudsman. Eighty cases related to the issues of recruitment, the advertising of job vacancies and equal pay. In another 48 cases questions relating to pregnancy and paid parental leave were the themes. The Gender Equality Ombudsman also received 20 complaints about sex discrimination in advertising. These were forwarded to the Consumer Ombudsman. The Consumer Ombudsman has legal responsibility for the prohibition of sex discrimination in advertising.

The Outcome Of Ombudsman Cases

In 34% of cases the Ombudsman concluded that a violation of the Act had occurred. In 37% of the cases the Ombudsman judged that no violation had occurred and that decisions made by employers or service providers were lawful. In an additional 13% of cases the Ombudsman found things to criticise even though it did not state that a violation of the Act had occurred.

Information

The Ombudsman's office also provides information to the public and to employers about the requirements of the Act and the work of the

Ombudsman itself. This information is provided through articles, interviews, meetings and lectures. Kristin Mile, the Gender Equality Ombudsman is often quoted in the media. There is also full public access to documents and correspondence sent to the Ombudsman's office.

Law Reform And Policymaking

Another important aspect of the Ombudsman's work is to assess the sex discrimination issues that have emerged from legal cases and to make proposals for Gender Equality law reform as a consequence. These proposals are informed by the Ombudsman's legal casework. The Ombudsman is able to identify whether issues that emerge in legal cases require changes in Norway's gender equality legislation.

3. Equal pay for work of equal value

Section 5 in the Gender Equality Act establishes the right to equal pay for the same work or work of of equal value. It reads as follows:

Section 5. (Equal pay for work of equal value)

Women and men in the same enterprise shall have equal pay for the same work or work of equal value.

The pay shall be fixed in the same way for women and men regardless of sex.

The right to equal pay for the same work or work of equal value shall apply regardless of whether such work is performed in different trades or professions or whether the pay is regulated by different collective wage agreements.

Whether the work is of equal value shall be determined after an overall assessment in which importance is attached to the expertise that is necessary to perform the work and other relevant factors, such as effort, responsibility and working conditions.

The term "pay" shall mean ordinary remuneration for work as well as all other supplements or advantages or other benefits provided by the employer.

The King may by regulations prescribe further rules for what is to be considered the same enterprise in the state and municipal sector.

Amended by the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

The amendments of section 5 in 2002 were mainly done to bring Norwegian legislation on equal pay in accordance with EU-law (which is binding for Norway through the EEA-agreement).

Section 16 on the burden of proof and section 1 a on employers obligation to promote gender equality are also very important sections in equal pay cases.

4. Case law

Every year the Ombudsman receives 10-15 complaints concerning equal pay. In most of these cases the complainant is an individual woman who think gender is the reason why she has lower wage than her male colleague. The Ombudsman investigates the case and makes a decision on whether or not the right to equal pay is fulfilled. Of course there are many legal reasons for unequal pay – such as longer experience, higher education, higher market value etc. Thus, the Ombudsman concludes that the pay differences are legal in many of the cases

The existence of special bodies like the Ombudsman and the Board does not preclude individuals from appealing directly to the courts of law. As procedures involving the Ombudsman and the Board are free of charge and may be carried out without the assistance of a lawyer, the courts are seldom used for these matters. For example there have been no cases concerning equal pay brought before the ordinary courts of law in Norway. (We have had the Gender Equality Act since 1979) As far as we are informed only two cases has been brought before the Labour Court.

Thus almost every case on equal pay is handled by the Ombudsman and the Board of Appeals. So to say the least Norwegian case-law is very limited in this field. However, the Ombudsman and the Board have a lot of experience with these cases.

Textile and carpentry – workers in a psychiatric institution (1997)

Three women working in the textile department of a psychiatric hospital – with activities for the patients - claimed equal pay for work of equal value with a man working in the carpentry department. The women were educated as activiteurs, the man was a carpenter.

The employer claimed that the difference in pay rates reflected the fact that the man performed other tasks in the institution. For example, the employer emphasised that he handled dangerous equipment (hammers, saws etc). The Ombudsman considered the work performed by the women textile workers and the male carpenter and concluded that the two groups of employees were doing work of equal value. The Ombudsman noted that although the men were performing tasks that the women did not, the women had always been required to show flexibility in the tasks they performed, for example, the women worked in the carpentry garage in the man's absence. However, the Ombudsman's main argument was that both the women and the man were working with activities for the psychiatric patients. The purpose and the content of the work was the same even if the education and the tools were different.

The employer complained to the Board of Appeals who came to the same conclusion as the Ombudsman. The Board ordered a rise in the women's salary and the employer complied with that decision.

An interesting case from 2000 - Equal pay for certified nurse and engineer

A nurse and an engineer were employed within the same project in a regional hospital. They had different tasks and responsibilities, but worked together in a team. The employer agreed that the two carried out work of equal value. Despite this, the female nurse was paid NOK 60.000 less than the male engineer (a year). The employer explained the wage gap between the two arguing that engineers in general have a higher "market value" than nurses.

The case was investigated by the Ombudsman who concluded that the different wages of the man and woman were in contravention with the Act. The Ombudsman argued that the hospital was unable to document that the man's high salary was necessary. The engineer had, when accepting the position, not demanded a specific salary. He was furthermore not the only qualified applicant to the position. The

Ombudsman established that a problem of recruiting members of a certain profession to certain jobs in general is not a sufficient reason to establish and uphold a wage difference between two employees performing work of equal value, when no other valid reasons for the unequal pay is given.

The Board of Appeals came to the same conclusion as the Ombudsman when the case was appealed. The woman's salary was raised in accordance with the decision of the Board.

The Gender Equality Act of 9 June 1978

DATE: ACT-1978-06-09-45

MINISTRY: Ministry of Children and Family Affairs

PUBLISHED: ISBN 82-504-1284-2

LAST AMENDED: ACT-2002-06-14-21 in force from 2002-07-01

AMENDS:

CONTENTS

The Act relating to Gender Equality

Section 1. The purpose of the Act.

Section 2. The scope of the Act.

Section 3. General clause.

Section 3a. Affirmative action in favour of one of the sexes.

Section 4. Gender equality in connection with employment, etc.

Section 5. Equal pay for work of equal value.

Section 6. Equal right to education.

Section 7. Teaching aids.

Section 8. Associations.

Section 8a. Sexual harassment.

Section 9. The Norwegian General Equality Centre.

Section 10. Enforcement of the Act.

Section 11. Functions of the Ombudsman and the Board.

Section 12. Administrative decisions by the Ombudsman.

Section 13. Decisions by the Board.

Section 14. The Board's relationship to the Labour Disputes Court.

Section 15. Duty to provide information.

Section 16. Burden of proof.

Section 17. Liability for damages.

Section 18. Criminal liability.

Section 19. Prosecution.

Section 20. The geographical extent of the Act.

Section 21. Representation of both sexes in all official committees, etc.

The Gender Equality Act

Section 1. *(The purpose of the Act)*

This Act shall promote gender equality and aims in particular at improving the position of women.

Women and men shall be given equal opportunities in education, employment and cultural and professional advancement.

Amended by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 1a. *(Duty to promote gender equality)*

Public authorities shall make active, targeted and systematic efforts to promote gender equality in all sectors of society.

Employers shall make active, targeted and systematic efforts to promote gender equality within their enterprise. Employee and employer organizations shall have a corresponding duty to make such efforts in their spheres of activity.

Enterprises that are subject to a statutory duty to prepare an annual report shall in the said report give an account of the actual state of affairs as regards gender equality in the enterprise. An account shall also be given of measures that have been implemented and measures that are planned to be implemented in order to promote gender equality and to prevent differential treatment in contravention of this Act.

Public authorities and public enterprises that are not obliged to prepare an annual report shall give a corresponding account in their annual budget.

The provisions of sections 12 and 13 shall apply correspondingly in connection with the enforcement of the third and fourth paragraphs.

Added by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 except for the third to fifth paragraphs which will come into force on 1 January 2003, pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 2. *(The scope of the Act)*

This Act shall apply to all areas, except for the internal affairs of religious communities.

With regard to family life and purely personal matters, this Act shall not be enforced by the bodies mentioned in section 10 of this Act.

In special cases the King may prescribe that all or part of the Act shall not apply to certain specific areas. Before such a decision is made, the opinion of the Board (cf. section 10) shall be obtained.

Section 3. (*General clause*)

Direct or indirect differential treatment of women and men shall not be permitted.

The term “direct differential treatment” shall mean actions that

- 1) discriminate between women and men because they are of different sexes,
- 2) place a woman in a worse position than that in which she otherwise would have been because of pregnancy or childbirth, or place a woman or a man in a worse position than that in which the person concerned otherwise would have been because of her or his exercise of rights to take leave of absence that are reserved for one of the sexes.

The term “indirect differential treatment” shall mean any apparently gender-neutral action that in fact has the effect of placing one of the sexes in a worse position than the other.

In special cases, however, indirect differential treatment shall be permitted if the action has an objective purpose that is independent of gender, and the means that is chosen is suitable, necessary and is not a disproportionate intervention in relation to the said purpose.

Amended by the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 3a. (*Affirmative action in favour of one of the sexes*)

Different treatment that promotes gender equality in conformity with the purpose of this Act shall not be a contravention of section 3. The same shall apply to special rights and rules regarding measures that are intended to protect women in connection with pregnancy, childbirth and breastfeeding.

The King may prescribe further provisions as to which types of different treatment shall be permitted in pursuance of this Act, including provisions regarding affirmative action in favour of men in connection with the education and care of children.

Added by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 4. (*Gender equality in connection with employment, etc.*)

A job vacancy must not be advertised as being restricted to one sex only unless there is an obvious reason for doing so. Nor must the advertisement give the impression that the employer expects or prefers one of the sexes for the position.

In connection with the employment, promotion, dismissal or lay-off of employees, no difference must be made between women and men in contravention of section 3.

A job seeker who has not obtained an advertised position may demand that the employer state in writing the education, experience and other clearly demonstrable qualifications for the position which are possessed by the person of the opposite sex appointed to the position.

Amended by the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 5. (*Equal pay for work of equal value*)

Women and men in the same enterprise shall have equal pay for the same work or work of equal value.

The pay shall be fixed in the same way for women and men regardless of sex.

The right to equal pay for the same work or work of equal value shall apply regardless of whether such work is pertains to different trades or professions or whether the pay is regulated by different collective wage agreements.

Whether the work is of equal value shall be determined after an overall assessment in which importance is attached to the expertise that is

necessary to perform the work and other relevant factors, such as effort, responsibility and working conditions.

The term “pay” shall mean ordinary remuneration for work as well as all other supplements or advantages or other benefits provided by the employer.

The King may by regulations prescribe further rules for what is to be considered the same enterprise in the state and municipal sector.

Amended by the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 6. (*Equal right to education*)

Women and men shall have an equal right to education.

Employers shall treat women and men equally as regards training, further education and leave of absence in connection with education, etc.

Amended by the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 7. (*Teaching aids*)

In schools and other educational institutions the teaching aids used shall be based on gender equality.

Section 8. (*Associations*)

An association shall be open to women and men on equal terms when

- 1) membership of the association is of significance for the individual member's opportunities for work or professional advancement, or
- 2) the object of the association is essentially to contribute to the solution of general social problems.

The provisions of the first paragraph shall not apply to associations where the main object is to promote the special interests of one of the sexes.

Section 8a. (*Sexual harassment*)

No person shall be permitted to subject another person to sexual harassment.

The term “sexual harassment” shall mean unwanted sexual attention that is offensive to the object of such attention. Sexual harassment shall be considered to be differential treatment on account of gender.

The employer and management of organizations or educational institutions shall be responsible for preventing and seeking to preclude the occurrence of sexual harassment within their sphere of responsibility.

The Gender Equality Ombudsman and the Gender Equality Board of Appeals shall enforce the provision in the third paragraph pursuant to the provisions of sections 12 and 13.

The provisions regarding the burden of proof in section 16 and strict liability in section 17, first paragraph, shall not apply to the enforcement of this provision.

Added by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 9. (*The Norwegian Gender Equality Centre*)

A national body for the promotion of gender equality shall be established under the name of the Norwegian Gender Equality Centre.

The centre shall be headed by an executive committee that shall be appointed by the Ministry.

The day-to-day management of the centre shall be carried out by a director who shall be appointed by the executive committee. The director shall be appointed for a term of six years, with the possibility of being reappointed for one more term.

The King will lay down regulations regarding the terms of reference, composition and term of office of the executive committee and all other aspects of the centre’s organization. The centre shall carry out its responsibilities independently and autonomously.

Amended by the Act of 13 June 1997 No. 38 (in force from 1 August 1997) and the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 10. (*Enforcement of the Act*)

The King will appoint a Gender Equality Ombudsman and a Board - the Gender Equality Board of Appeals - to assist in the implementation of this Act. Subject to such limitations as derive from section 2, second paragraph, the sphere of activity of the Ombudsman and the Board shall comprise, all private enterprise and public administrative and commercial activity. The Ombudsman will be appointed by the King for a term of six years at a time.

The Board shall consist of seven members with personal deputies. Two of the members and their deputies shall be appointed on the recommendation of the Norwegian Federation of Trade Unions and the Norwegian Employers' Confederation respectively.¹ The King will appoint the chairperson and deputy chairperson, one of whom shall fulfil the conditions prescribed for judges.

The King may prescribe further rules regarding the functions and organization of the Ombudsman and the Board. The opinion of the Board shall be obtained in advance.

Section 11. (*Functions of the Ombudsman and the Board*)

In the interest of gender equality, the Ombudsman shall monitor that there is no contravention of the provisions of this Act. The Ombudsman shall, on his/her own initiative or on the basis of an application from others, seek to ensure compliance with the provisions of this Act. If a voluntary arrangement cannot be reached, the Ombudsman may bring the case before the Board to be dealt with pursuant to section 13.

If the Ombudsman decides not to bring a case before the Board, it may be brought by any person who is a party to the case or who has instituted proceedings without being a party. Such cases shall be dealt with by the Board unless the party whose rights were infringed objects to this.

¹ Now the Confederation of Norwegian Business and Industry

The Board may require the Ombudsman to bring certain specific cases before the Board.

Section 12. *(Administrative decisions by the Ombudsman)*

If the Ombudsman does not reach a voluntary arrangement and it must be assumed that waiting for an administrative decision by the Board will cause inconvenience or have a harmful effect, the Ombudsman may make such an administrative decision as is mentioned in section 13.

The Ombudsman shall state the grounds for the administrative decision at the time the decision is made. The Board shall be notified of the decision. The decision may be appealed to the Board.

Section 13. *(Decisions by the Board)*

The Board may prohibit any act that is in contravention of sections 3 to 8 of this Act if it finds that such intervention is warranted in the interest of gender equality. The Board may issue a directive regarding measures that are necessary to ensure that the said act ceases and to prevent its repetition. If, pursuant to the second paragraph, the Board is unable to make an administrative decision, it shall give its opinion as to whether the matter brought before it is in contravention of this Act.

The Board may not annul or alter administrative decisions made by others. Nor may the Board issue orders as to how the authority to make administrative decisions must be exercised in order to avoid contravening this Act. The term “administrative decisions” shall mean such decisions as are covered by section 2, first paragraph, (a) of the Public Administration Act. The Board may not make administrative decisions that are binding on the King or a Ministry.

The Board shall state the grounds for an administrative decision at the time the decision is made.

The administrative decision may not be reviewed by the King or the Ministry, but may be brought before the courts for a full trial of the case, within the framework of this Act.

Section 14. *(The Board’s relationship to the Labour Disputes Court)*

If a case, pursuant to this Act, that indirectly raises a question about the validity, interpretation or continued existence of a collective wage agreement is brought before the Board, each of the parties to the wage

agreement may have this question decided by the Labour Disputes Court with suspensive effect. The King will prescribe further rules regarding such legal actions.

The Board may give a reasoned opinion as to whether a collective wage agreement or a provision in such an agreement that is brought before the Board is in contravention of this Act. In such cases, the parties to the agreement may bring the question of the agreement's relationship to the Gender Equality Act before the Labour Disputes Court with suspensive effect.

In no circumstance may the Board make decisions which lie within the competence of the Labour Disputes Court pursuant to the Act of 5 May 1927 relating to Labour Disputes and the Act of 18 June 1958 No. 2 relating to Public Service Disputes.

Amended by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 15. (*Duty to provide information*)

Notwithstanding their duty of secrecy, public authorities shall have a duty to give the Ombudsman and the Board such information as is necessary for the implementation of this Act. Such information may also be required of others who have a duty to testify pursuant to the Civil Disputes Act. Section 211 of the Civil Disputes Act shall apply correspondingly. Such decisions as are mentioned in section 207, third paragraph, section 208, second paragraph, section 209, second paragraph, and section 209a, third paragraph, of the Civil Disputes Act shall be made by the District Court.

The Board and the Ombudsman may undertake such investigations and inspections as they find necessary in order to perform their duties pursuant to this Act. If necessary, they may request the assistance of the police.

The Board or the Ombudsman may require that information shall be given to, or investigations may be carried out by, other public bodies that have been directed to assist in the implementation of this Act.

Amended by the Act of 24 August 1990 No. 54 and the Act of 14 December 2001 No. 98 (in force from 1 January 2002 pursuant to the resolution of 14 December 2001 No. 1416).

Section 16. (*Burden of proof*)

If there is information that gives reason to believe that there has been direct or indirect differential treatment in connection with appointments or in working conditions, the employer must show it to be probable that the said differential treatment is not in contravention of this Act.

Amended by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 17. (*Liability for damages*)

Any job seeker or employee who has been subjected to differential treatment in contravention of sections 3 to 6 shall be entitled to compensation regardless of the fault of the employer. Compensation shall be fixed at the amount that is reasonable, having regard to the financial loss, the situation of the employer and the employee or job seeker and all other circumstances.

In all other respects, the general rules regarding liability for damages in the event of wilful or negligent contravention of the provisions of this Act shall apply.

Amended by the Act of 14 June 2002 No. 21 (in force from 1 July 2002 pursuant to the resolution of 14 June 2002 No. 535).

Section 18. (*Criminal liability*)

Any person who wilfully or negligently contravenes an administrative decision made in pursuance of section 12 or section 13 or who is an accessory thereto shall be liable to a fine.

A contravention committed by a person in a subordinate position shall not be punishable if the contravention is essentially due to the offender's subordinate relationship to the person for whom the act was carried out.

Wilful or negligent contravention of an order pursuant to section 15 shall be punishable by fines or imprisonment for a term not exceeding three months or both. Contravention of section 16, first paragraph, shall be punishable pursuant to section 121 of the General Civil Penal Code, even

if the guilty party is not a civil servant. Contravention of section 16, second paragraph, shall be punishable by fines or imprisonment for a term not exceeding one year or both.

Amended by the Act of 12 June 1981 No. 59, the Act of 14 June 1985 No. 71 and the Act of 20 July 1991 No. 66.

Section 19. (*Prosecution*)

Contravention of section 18, first to third paragraphs, shall not be subject to public prosecution unless so requested by the Board, unless it is required in the public interest.

In connection with the criminal proceedings, the prosecuting authority may request judgment approving measures to ensure that the unlawful act ceases and to prevent its repetition.

Section 20. (*The geographical extent of the Act*)

This Act shall apply in Norway, on Svalbard and on board Norwegian vessels and aircraft in areas that are not subject to the sovereign right of any state. The Act shall also apply to activities on installations and devices on the Norwegian part of the Continental Shelf.

The King may make exceptions to the provisions of the first paragraph and make supplementary provisions regarding the extent of the Act.

Before such a decision is made, the opinion of the Board shall be obtained.

Section 21. (*Representation of both sexes in all official committees, etc.*)

When a public body appoints or elects committees, governing boards, councils, boards, etc. with four or more members, each sex shall be represented by at least 40 per cent of the members. Both sexes shall be represented in committees with two or three members. These provisions shall also apply to deputy members.

Exceptions may be made from the provisions of the first paragraph if there are special circumstances that make it obviously unreasonable to demand that the requirements be fulfilled.

The provisions of this section shall not apply to committees, etc. which pursuant to statute shall consist only of members from directly elected assemblies.

The provisions of the Local Government Act shall apply to committees, etc. elected by publicly elected bodies in municipalities and counties.

The King will make provisions regarding enforcement and reporting and may make supplementary provisions pursuant to this section.

The provisions of this section shall not entail any limitations on the provisions that otherwise apply to representation in official committees, etc. pursuant to the provision in this Act regarding differential treatment.

Added by the Act of 12 June 1981 No. 59, amended by the Act of 25 March 1983 No. 12, the Act of 5 June 1987 No. 25, the Act of 19 February 1988 No. 6 and the Act of 30 June 1995 No. 43 (in force from 1 August 1995).

Section 22. (*Commencement, etc.*)

(1) This Act shall come into force from the date decided by the King.

Amended by the Act of 12 June 1981 No. 59 (formerly section 21).

CONCLUSÕES

O nível e as formas de integração das mulheres da Europa no mercado de trabalho têm vindo a conhecer mudanças significativas nas últimas décadas, o que desde logo se reflecte em crescentes taxas de participação feminina (embora ainda inferiores às masculinas). Persistem, contudo, na União Europeia, acentuadas diferenças salariais de género. O *gap* salarial entre mulheres e homens é particularmente elevado no sector privado e menos evidente no sector público.

Se bem que os dados estatísticos não traduzam toda a realidade, e a sua leitura deva portanto ser de algum modo relativizada, importa considerar que a persistência em valores elevados do *gap* salarial entre mulheres e homens vai a par com um contexto caracterizado por mecanismos de segregação horizontal e vertical do mercado de trabalho em termos de género, bem como por uma particular vulnerabilidade da mão-de-obra feminina a formas precárias, desqualificadas e menos protegidas de emprego.

Com base nestes dados, verifica-se que a situação das mulheres no mercado de trabalho em Portugal, não obstante a sua elevada taxa de participação, reveste-se de aspectos negativos: maiores dificuldades de acesso ao emprego, maiores dificuldades de progressão na carreira, maior precariedade nas relações laborais, maior desemprego, acentuada sub-representação nas funções de chefia, etc.

Aspecto negativo é também o que se refere à discriminação salarial, já que, quer em Portugal, quer na generalidade dos países da União Europeia, o salário médio feminino é substancialmente inferior ao salário médio masculino.

Fontes desta forma de discriminação são, entre outras, as convenções colectivas, nomeadamente através da descrição e valorização de funções nelas adoptadas, sendo que as áreas e categorias profissionais predominantemente femininas são menos valorizadas e pior remuneradas.

Por outro lado, outra forma importante de discriminação entre mulheres e homens, com reflexos ao nível da participação no mercado laboral e da desigualdade salarial, tem a ver com o exercício dos direitos inerentes à

maternidade e, eventualmente, à paternidade, sendo certo que na presente situação são as mulheres que são penalizadas pelo exercício dos seus direitos, incluindo os que se ligam às responsabilidades familiares.

Em termos práticos, referem-se, nomeadamente, as situações em que regulamentos internos das empresas, que estabelecem prémios salariais relativos à assiduidade, provocam situações de discriminação contra as mulheres que, em circunstâncias de gravidez e maternidade, poderão, justificadamente, não manter os mesmos padrões de assiduidade e, conseqüentemente, de produtividade.

Os critérios que conduzem a estas e outras formas de discriminação no mercado de trabalho, com base no sexo, estão profundamente ancorados numa perspectiva cultural de funções estereotipadas para cada um dos sexos, que subsistem não obstante os princípios igualitários consagrados na lei. Sendo assim, para além de todos os mecanismos de implementação das leis e de vigilância do seu cumprimento, há que intervir ao nível da educação, formação e sensibilização dos vários agentes do mundo laboral relativamente a esta temática.

Elemento importante desta intervenção são as medidas de acção positiva, quer legais, quer administrativas, as quais são necessárias para corrigir a desigualdade tradicional instalada e apressar o processo de construção da igualdade.

Por outro lado, torna-se necessária a existência de organismos especializados que actuem a montante dos tribunais, a fim de garantir a igualdade a todos os níveis no mundo do trabalho.

Analisada a questão dos mecanismos específicos em matéria de protecção e incremento da igualdade salarial entre homens e mulheres, numa perspectiva estritamente judiciária, é válida a afirmação de que eles inexistem no ordenamento jurídico português.

Se, porém, a abordagem for mais além, surpreendem-se nele, a par de previsões normativas específicas, tendentes à promoção daquela igualdade, diversos mecanismos extrajudiciais ou parajudiciais, que, não revestindo a natureza de tribunais, interferem nas suas decisões e revelam-se mesmo como instâncias formais não judiciárias de interpretação e aplicação do direito naquela sede: é o caso da IGT e da CITE.

O sistema jurídico português – aliás, como alguns dos demais sistemas jurídicos que intervieram no presente Projecto – emergente da Constituição, da legislação ordinária, da transposição de normas comunitárias e da ratificação de instrumentos jurídicos de direito internacional, consagra e garante a protecção do princípio da igualdade salarial entre Homens e Mulheres, numa forma adequada e suficiente.

Os mecanismos jurisdicionais existentes (Tribunais, Inspeção Geral do Trabalho e Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego) são, igualmente, suficientes e adequados à aplicação e fiscalização das eventuais violações.

Face, contudo, ao “gap” salarial existente em Portugal e noutros países europeus, bem como à inexistência nos tribunais portugueses de acções que invoquem a discriminação salarial em função do género, importa reforçar os mecanismos legais existentes, nomeadamente:

- Implementação de um sistema de mediação e arbitragem para resolução de problemas de discriminação remuneratória previamente à instauração da acção judicial, nomeadamente, através da concessão à CITE dos competentes poderes de mediação e arbitragem;
- Concessão à CITE e a outras entidades (IGT, Sindicatos, etc.) legitimidade activa para propor acções tendentes a provar práticas discriminatórias;
- Concessão de competências legais à CITE para, em colaboração com a IGT e/ou com o Ministério Público, desenvolver actuações ou intervenções officiosas dentro das empresas, em sectores mais sensíveis ou discriminadores, de forma a não fazer depender de queixa prévia ou de outro comportamento das/os trabalhadoras/es lesadas/os a perseguição de tais situações de desigualdade em razão do género;
- Inserção nas convenções colectivas de normas específicas sobre a salvaguarda e cumprimento do princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres;
- Criação de normas que enunciem indícios de discriminação em função do género, nomeadamente através de elementos estatísticos e com recurso a estudos que logrem estabelecer um sistema objectivo de avaliação dos postos de trabalho e de determinação do valor do trabalho;

- Estabelecimento de presunções ilidíveis que permitam inferir de determinadas realidades objectivas a existência de uma situação de discriminação salarial em função do género;
- Reforço das sanções de natureza contraordenacional, quer ao nível das penas acessórias, como das acessórias (nomeadamente, através da publicitação das sentenças);
- Criação de normas que assegurem a possibilidade do juiz conhecer oficiosamente, no âmbito de uma acção judicial, matéria relativa à discriminação salarial, mesmo que não alegada directamente pelas partes, condenando na reposição pecuniária adequada à equiparação salarial.

Heloísa Perista
Jorge Costa
José Eduardo Sapateiro
Maria Regina Tavares da Silva

EDIÇÕES DEEP/CID NO ÂMBITO DA CITE

• COLECCÃO ESTUDOS	(Preço CID)
Série A – Estudos gerais	
14 - À licença de paternidade – um direito novo para a promoção da igualdade, (1999) .	5.00 €
15 - Os usos do tempo e o valor do trabalho – uma questão de género, (1999).....	5.00 €
Série C – Trabalho	
14 - Igualdade de oportunidades e negociação colectiva na Europa – Análise do processo de negociação, (1999).....	2.50 €
Série D – Emprego. Formação	
12 - Práticas laborais e igualdade de oportunidades – Banca, têxteis, vestuário e calçado, (1999).....	2.50 €
• COLECCÃO LEGISLAÇÃO	
- Igualdade de oportunidades: trabalho, emprego e formação profissional – Normas comunitárias, direito convencional e outros compromissos internacionais, (1998)....	—
- Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional – Legislação, (1999) (3ª ed.).....	—
- Protecção da maternidade e da paternidade – Legislação, (1999) (3ª ed.).....	—
• COLECCÃO JURISPRUDÊNCIA E PARECERES	
- Pareceres da CITE no ano de 1997, (1998).....	—
- Igualdade de oportunidades: trabalho, emprego e formação profissional – Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, (1998).....	—
- Pareceres da CITE sobre conciliação da vida familiar e profissional – Separata, (1999).	—
- Pareceres da CITE no ano de 1998, (1999).....	—
- Edição Comemorativa dos 20 anos da CITE (1979-1999) – Pareceres, (1999).....	—
- Igualdade de oportunidades: trabalho, emprego e formação profissional – Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – Separata: Índice geral e remissivo, (1999).....	—
NÃO INTEGRADOS NESTAS COLECCÕES, MAS NA SUA CONTINUAÇÃO, A CITE PUBLICOU RECENTEMENTE OS SEGUINTE TÍTULOS:	
- Anúncios de emprego e outras Formas de publicidade. Discriminação em função do sexo, (1999).....	—
- Bonnes pratiques de conciliation de la vie professionnelle et familiale. Guide destiné aux entreprises, (2000).....	—
- Good practices for reconciling work and family life. Guide for companies, (2000) ..	—
- Colóquio internacional “Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional”, (2000).....	—
- Compreender o trabalho das mulheres para o transformar, (2000).....	5.00 €
- Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional – Legislação, (2000).....	2.50 €
- Protecção da maternidade e da paternidade – Legislação, (2000).....	2.50 €
- Protection de la maternité et de la paternité – Législation, (2000).....	—
- Protection of maternity and paternity – Legislation, (2000).....	—
- Pareceres da CITE no ano de 1999, (2000).....	5.00 €
- Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional – Legislação, (2000) (2ª ed.).....	2.50 €
- Boas práticas de conciliação entre vida profissional e vida familiar Manual para as empresas, (2001) (3ª ed.).....	2.50 €
- Pareceres da CITE no ano 2000, (2001).....	5.00 €
- Protecção da maternidade e da paternidade – Legislação, (2001) (2ª ed.).....	5.00 €
- Guia de boas práticas para a conciliação da vida familiar e profissional, (2001).....	—
- Igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional – Legislação, (2002) (3ª ed.).....	2.50 €
- Pareceres da CITE no ano 2001, (2003).....	5.00 €
- Protecção da maternidade e da paternidade – Legislação, (2002) (3ª ed.).....	5.00 €
- Garantir a igualdade remuneratória entre mulheres e homens na União Europeia, (2003).....	—
- Manual de formação de formadores/as em igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, (2003).....	—
- Guaranteeing equal pay between women and men in the European Union, (2004) ..	—
- Garantir l'égalité des rémunérations entre femmes et hommes dans l'Union européenne, (2004).....	—
- Homens e mulheres entre família e trabalho, (2004).....	—
- Transições incertas. Os jovens perante o trabalho e a família, (2004).....	—
- Compilação de elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens, (2004).....	—



PRESIDÊNCIA DO
CONSELHO DE MINISTROS
MINISTÉRIO DAS ACTIVIDADES
ECONÓMICAS E DO TRABALHO



25 anos
ao serviço
da Igualdade
entre Mulheres e Homens
no Trabalho e no Emprego