Utrecht University

Cette session de formation est financée dans le cadre du programme " Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 " de la Commission européenne.

Définir les concepts clés de la législation de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

Dr Alexandra Timmer
a.s.h.timmer@uu.nl

ERA, Lisbonne, 28-10-2019

Utrecht University

Introduction

Aperçu

1. Remarques préliminaires sur les concepts d'égalité, de sexe et de genre
2. Discrimination directe
3. Discrimination indirecte
4. Harcèlement et harcèlement sexuel
5. Conclusions

Utrecht University

Concepts d'égalité, de sexe et de genre

Utrecht University

Eventail des concepts d'égalité

Égalité formelle : traiter les personnes de la même manière

Égalité matérielle : égalité de fait
- égalité des chances
- Égalité des résultats
- Mesures spéciales
- Asymétrique

La législation de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes reflète une grande partie de cet éventail, voir par exemple : C-136/95, *Thibault* (1998) : " le résultat recherché par la directive est l'égalité matérielle et non formelle ". (par. 26).

Utrecht University

Aperçu général du champ d'application de la législation de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

Obligations négatives (interdiction de discrimination)

- Égalité salariale
- Relations de travail / formation professionnelle
- Prestations sociales et assurances sociales liées au travail rémunéré
- Biens et services

Obligations positives

- Action positive
- Protection de la grossesse et de la maternité
- Équilibre travail-vie personnelle
- Lutte contre la violence fondée sur le genre

(Autrefois, il s'agissait essentiellement d'une politique publique, à l'exception de la directive 2012/29 sur les droits des victimes, aujourd'hui l'UE est censée ratifier la Convention d'Istanbul).

Remarque : il n'y a pas de distinction claire entre les obligations négatives et les obligations positives !

Utrecht University

Sexe vs. genre ?

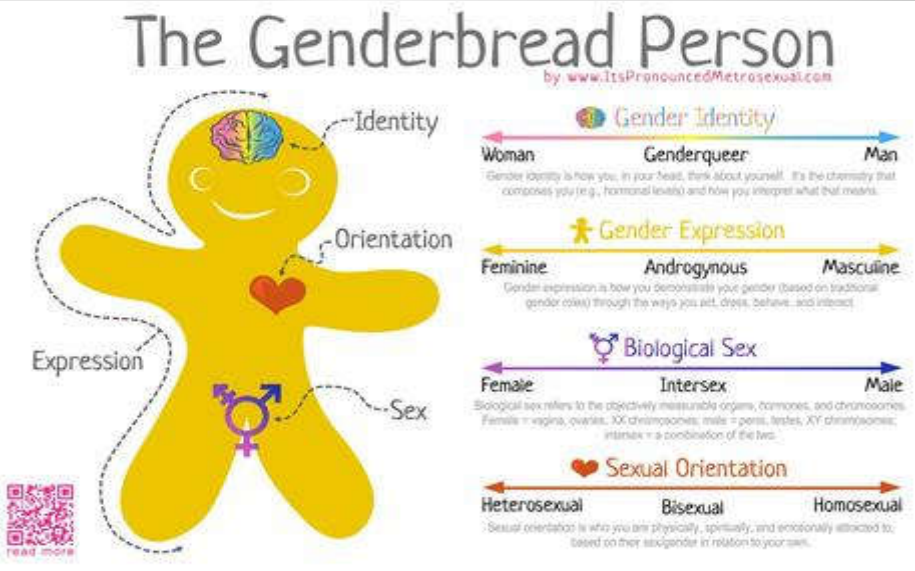
- Ces deux termes sont utilisés dans le droit de l'UE et par la CJUE, mais il n'existe pas de définitions européenne.

- Définitions Comité pour l'elimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité CEDAW):

Le mot «**sexe**» s'entend ici des différences biologiques entre l'homme et la femme. Le mot «**genre**» renvoie à l'identité, aux attributs et au rôle de la femme et de l'homme, tels qu'ils sont définis par la société, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques, ce qui engendre des rapports hiérarchiques entre femmes et hommes et se traduit par une répartition du pouvoir et des droits favorable aux hommes et désavantageux pour les femmes

CEDAW, Recommandation générale n° 28, par. 5

Utrecht University



Utrecht University

Discrimination directe

Utrecht University

Discrimination directe - définition

- Les définitions sont issues de la jurisprudence de la CJCE
- Maintenant définition dans le droit secondaire :
  - Article 2, paragraphe 1, point a) Directive 2006/54/CE (refonte)
  - Art 2(a) Directive 2004/113/CE (biens et services)
  - Art 3(A) Directive 2010/41/UE (Travail indépendant)

"*lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable*"

1. Traitement moins favorable
2. Pour des raisons de sexe
3. Comparabilité

Utrecht University

Discrimination directe - traitement moins favorable

Le traitement moins favorable devrait relever du champ d'application matériel de la législation européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Par exemple, l'accès à l'emploi, y compris la promotion et la formation ; les conditions d'emploi, y compris la rémunération ; la sécurité sociale ; l'accès aux biens et services.

Utrecht University

Discrimination directe - fondée sur le sexe

Exemples de décisions importantes de la CJUE :

- Discrimination en matière de congé maternité = discrimination fondée sur le sexe. Aucune comparaison requise. (par exemple, affaire C177-88 *Dekker*)
- Discrimination liée à l'allaitement = discrimination fondée sur le sexe (par exemple, affaire 531/15 *Otero Ramos* (2017)).
- Discrimination résultant d'un changement de sexe = discrimination fondée sur le sexe (par exemple, C-13/14 *P c. S.* (1996) ; C-451/16 *MB c. Secretary of State* (2018))

Utrecht University

Discrimination directe - comparabilité

- Des problèmes surgissent : Les situations / personnes sont rarement exactement les mêmes ; cela dépend du point de vue du juge qui decide si les personnes/situations peuvent être considérées comme étant comparables.
- L'expression " est, a été ou serait traité " élargit les possibilités de comparaison : le comparateur peut être passé, actuel ou hypothétique.

Utrecht University

Discrimination directe - Comparabilité (suite)

- l'exigence relative à la comparabilité des situations n'exige pas que ces situations soient identiques, mais seulement similaires" (C-451/16 *MB contre Secretary of State* (2018), par. 41 et la jurisprudence qui y est citée)
- La comparabilité des situations doit être appréciée non pas de manière globale et abstraite, mais d'une manière spécifique et concrète en tenant compte de tous les éléments qui les caractérisent, à la lumière notamment de l'objet et du but de la législation nationale qui établit la distinction, ainsi que, le cas échéant, à la lumière des principes et objectifs relatifs au domaine auquel cette législation nationale se rapporte (*MB contre Secrétaire d'État, paragraphe 42)*

Utrecht University

Justifications de la discrimination directe ?

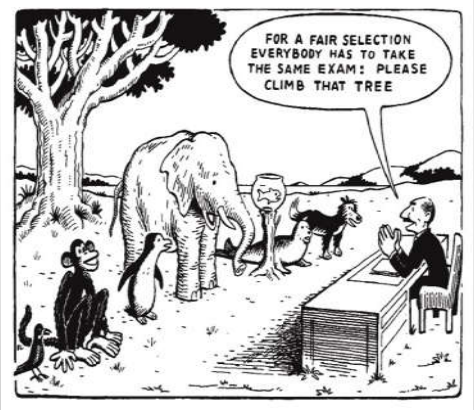
En principe : la discrimination directe fondée sur le sexe ne peut être justifiée

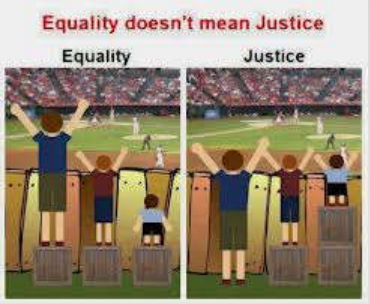
Exception (à interpréter strictement) : Exigence professionnelle essentielle et déterminante : Art. 14(2) Directive refondue

« [l]es États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée [au motif prohibé] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que son objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

- Exigence professionnelle essentielle et déterminante : C-273/97 *Sirdar* (1999)
- Pas d'exigence professionnelle essentielle et déterminante : C-285/98 *Kreil* (2000)

Utrecht University





Discrimination indirecte

Utrecht University

Discrimination indirecte - définition

Art. 2(1)(b) Dir. 2006/54/CE
Art. 2(b) Dir. 2004/113/CE

« La situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires »

Mettre l'accent sur l'impact/effet dans la pratique

1. Neutralité apparente
2. Désavantage particulier
3. Comparaison
4. (Absence de) Justification objective

Utrecht University

Discrimination indirecte - neutralité apparente

Exemples de cas :
C-170/84 *Bilka* (1986) :
-> La politique de Bilka était d'exclure les employés à temps partiel d'un régime de retraite professionnelle. Cela a touché beaucoup plus de femmes que d'hommes.
Note : il existe désormais une directive spécifique 97/81, qui interdit la discrimination directe fondée sur le travail à temps partiel.

->C-409/16 Kalliri *(2017) :* pour l'entrée dans les forces de police, la taille requise était d'au moins 1,70 m. La CJUE a statué qu'il s'agit d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, car beaucoup moins de femmes que d'hommes pourront accéder à un emploi dans la police.

Utrecht University

Discrimination indirecte - désavantage particulier

- Il appartient au requérant de prouver *prima facie* l'existence d'une discrimination indirecte. Cela peut s'avérer très difficile en raison du manque de statistiques ou pour d'autres raisons ; je donnerai plus de détails sur la charge de la preuve plus tard.
- La définition de la discrimination directe parle de "traitement moins favorable", alors que la définition de la discrimination indirecte mentionne un "désavantage particulier" : la CJUE a estimé qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre ces deux termes (C-83/14, *CHEZ* (2015), concernant la directive 2000/43/CE sur la race/ethnicité). Aucun degré de gravité plus élevé n'est requis pour la discrimination indirecte (CHEZ, par. 98-102).

Utrecht University

Discrimination indirecte - comparaisons

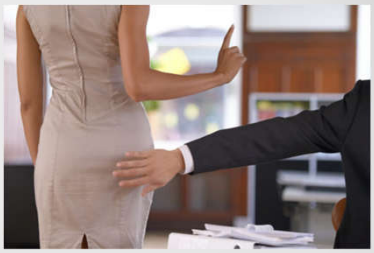
- En général, un groupe de personnes devrait être désavantagé (la définition mentionne " les personnes d'un sexe particulièrement désavantagées par rapport aux personnes de l'autre sexe ").
- L'approche à l'égard des comparateurs est semblable à celle de la discrimination directe ; encore une fois, il est difficile d'identifier le groupe de comparaison.

Utrecht University

Discrimination indirecte - test de justification objective

- *à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but ne soient appropriés et nécessaires;*
- **A interpréter strictement**
- Les raisons objectives ne devraient être liées à aucune discrimination fondée sur le sexe (par exemple, C-167/97, *Seymour-Smith* (1999)).
- des considérations budgétaires ne peuvent justifier une différence de traitement (C-187/00, *Kutz-Bauer* (2003), par. 59-60)
- La mesure ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif (par. 37 de *Kalliri*).
- De simples généralisations, étayées par des preuves, ne suffisent pas (*Seymour*, par. 76).

Utrecht University



Harcèlement (sexuel)

Utrecht University

Harcèlement - définition

- Article 2, paragraphe 1, point c) Directive 2006/54/CE (refonte)
- Art 2 (c)Directive 2004/113/CE (biens et services)
- Art 3(c) Directive 2010/41/UE (Travail indépendant)

"harcèlement " : ... un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;

1. Dignité
2. Environnement

=> Conditions cumulatives

Utrecht University

Harcèlement sexuel - définition

- Article 2, paragraphe 1, point d) Directive 2006/54/CE (refonte)
- Art 2 (d)Directive 2004/113/CE (biens et services)
- Art 3 (d) Directive 2010/41/UE (Travail indépendant)

"harcèlement sexuel" : .... un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

1. Nature sexuelle
2. Dignité
3. Environnement

=> Conditions cumulatives

Utrecht University

Harcèlement (sexuel)

- Aucun comparateur requis
- Le harcèlement et le harcèlement sexuel ne se justifient pas !
- Peu de jurisprudence de la CJUE pour l'instant, mais davantage de développements au niveau national (également en raison d'un débat et d'une reconnaissance sociétale accrus).

Utrecht University

Conclusions

- Rôle important du CJUE dans la définition des concepts
- Certains concepts restent difficiles à interpréter
- La distinction entre direct et indirect n'est pas toujours facile à distinguer

Réflexions pour l'avenir : comment inclure une approche fondée sur l'égalité réelle ?
- Action positive
- Discrimination multiple/intersectionnelle (par exemple, Directive 2000/43 considérant 14 - Directive 2000/78 considérant 3 ; C-415/10 *Meister* (2012) ; C-443/15 Parris (2016)).

Utrecht University

Je vous remercie !

A.S.H.Timmer@uu.nl

Utrecht University

Suggestions de lectures complémentaires

Susanne Burri, *EU gender equality law - update 2018* (Commission européenne et EELN 2019) : https://www.equalitylaw.eu/downloads/4767-eu-gender-equality-law-update-2018-pdf-444-kb

Evelyn Ellis et Philippa Watson, *EU Anti-Discrimination Law* (OUP ; 2e éd., 2012).

Manuel sur le droit européen en matière de discrimination (2018) : https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf

Alexandra Timmer et Linda Senden (2019), *A Comparative Analysis of Gender Equality in Europe* 2018 (https://www.equalitylaw.eu/downloads/4829-a-comparative-analysis-of-gender-equality-law-in-europe-2018-pdf-807-kb)