

Définition des concepts essentiels

Professeuse Christiane Brors
Université d'Oldenbourg



Cette session de formation est organisée au titre du programme « Droits, égalité et citoyenneté » 2014-2020 de la Commission européenne.

Aperçu

- I. Discrimination directe
- II. Discrimination indirecte
- III. Harcèlement

I. Discrimination directe

Directive 2000/43, article 2, paragraphe 2, point a)

« une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ; »

Directive 2000/78, article 2, paragraphe 2, point a)

« une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er ; »

Motifs visés à l'article 1er : religion/convictions, handicap, âge et orientation sexuelle

I. Éléments constitutifs d'une infraction de discrimination directe

1. Lien direct avec les caractéristiques précitées

Exemples :

- Limite d'âge - résiliation du contrat parce que la personne « atteint l'âge de 65 ans »
- Non-exécution du contrat de travail en raison de la grossesse (CJUE, *Dekker*, C-177/88)
- Exclusion des prestations de survie octroyées à la personne à charge pour un partenaire de vie enregistré (CJUE, *Maruko*, C-267/06)

I. Éléments constitutifs d'une infraction de discrimination directe

2. Comparabilité de la situation

Fondement de l'égalité de traitement : le même traitement doit être accordé à deux personnes différentes

-Il n'est donc pas nécessaire de connaître leur identité

-Examen de la comparabilité des circonstances, p. ex. circonstances comparables de relations professionnelles, référence à une réglementation, classement dans une catégorie spécifique de travailleurs (p. ex. employés)

-La comparabilité peut résulter de l'objet de l'action (p. ex. fonction prépondérante de l'indemnité selon CJUE, *Odar*, C-152/11)

2. Comparabilité de la situation

Problématique d'une « candidature factice à un emploi » en réponse à une offre d'emploi discriminatoire

CJUE, *Kratzer*, C-423/15

Pas de discrimination si la personne souhaite uniquement un statut formel de candidat afin d'obtenir une indemnisation, situation pas comparable avec les candidats souhaitant un accès à l'emploi ou au travail

3. Comparateur

« ... une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait »

-Est traitée (situation actuelle)

-A été traitée (dans le passé, p. ex. une femme reçoit un salaire de base inférieur à son prédécesseur)

-Serait traitée (pas de travailleur comparable dans l'entreprise)

4. Existence effective de la caractéristique

Simple préjugé (Tribunal fédéral allemand du travail, affaire BAG 6 AZR 190/12, infection asymptomatique par le VIH)

-Discrimination par association (CJUE, *Coleman*, C-303/06, soins à un enfant handicapé)

-Absence de personne désavantagée concrète (CJUE, *Feryn*, C-54/07)

5. Lien de causalité

Discrimination « à cause de »

-Une intention n'est pas indispensable (CJUE, *Draempaehl*, C-180/95)

-Une causalité conjointe dans les motifs est suffisante (BAG 8 AZR 112/03)

II. Discrimination indirecte

Directive 2000/78, article 2, paragraphe 2, point b)
« une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes (...) »

Exemple : désavantager les travailleurs à temps partiel (exclusivement composés de femmes)

II. Discrimination indirecte

Différences par rapport à la discrimination directe

- La justification fait partie des éléments qui constituent l'infraction

- Certaines personnes subissent un désavantage par rapport à d'autres à la suite de règles, de critères ou de pratiques apparemment neutres

Problème

Comparaison de données « apparemment neutres » obligatoire ?

II. Discrimination indirecte

Non, pas d'obligation. Exemples :

- Octroi d'un avantage subordonné à l'accomplissement du service militaire, qui doit uniquement être accompli par les hommes (CJUE, *Schnorbus*, C-79/99)
- Réduction de l'indemnité de licenciement par le paiement antérieur de la pension de retraite si les personnes gravement handicapées ont la possibilité de recevoir le paiement plus tôt (CJUE, *Odar*, C-152/11)

II. Discrimination indirecte

Statistiques - l'application de politiques apparemment neutres affecte sensiblement plus les femmes que les hommes

-Différence sensible (certitude dans seulement 2/3 de la jurisprudence, mais mention également dans les nouvelles tendances)

-Un objectif subjectif ne peut être pris en compte

II. Discrimination indirecte

Les statistiques peuvent entraîner le renversement de la charge de la preuve s'il existe un lien avec l'employeur

-90 % des hommes accèdent aux barèmes de rémunération supérieurs, contre seulement 40 % des femmes

-Le personnel est exclusivement composé d'hommes

-Pas de lien avec les statistiques générales (taux de chômage supérieur au-delà de 50 ans)

II. Discrimination indirecte

À la différence de la discrimination directe, la justification est un élément constitutif

Motif objectif autorisé (prouvé par la discrimination) s'il est :

- justifié par un objectif objectivement non discriminatoire
- approprié pour atteindre l'objectif
- raisonnable et nécessaire

Exemples

1. Seuls les travailleurs à temps plein reçoivent une prime de cantine, et pas les travailleurs à temps partiel (présents jusqu'à 12 h)
2. Seuls les travailleurs à temps plein reçoivent une gratification parce qu'il est plus difficile d'attirer les candidats sur le marché du travail

Examen des deux exemples

- Traitement différent des travailleurs à temps plein et à temps partiel comparables
- Seules des femmes travaillent à temps partiel
- Différence de traitement fondée sur un motif objectif (= pas simplement parce que l'emploi est à temps partiel)
- Le motif objectif doit être un facteur de différenciation entre les catégories

III. Harcèlement

Directive 2000/78, article 2, paragraphe 3

« Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres. »

III. Harcèlement

- Un comportement unique suffit (« harcèlement »)
- Une intention n'est pas nécessaire
- Point de vue objectivé de la victime
- Caractère indésirable du comportement (refus non apparent pour l'auteur)
- Atteinte à la dignité (référence aux motifs précités tels que visés à l'article 1er)
- Environnement négatif (un effet durable peut être invoqué si une pluralité d'atteintes à la dignité est requise (cf. BAG 8 AZR 705/08))