

Réparation des actes de discrimination – une perspective du droit communautaire

Kevin Duffy¹

Introduction

Le présent document examine les principes généraux du droit communautaire applicables à l'octroi d'une réparation, lorsqu'il y a eu violation du droit à l'égalité de traitement. Il se propose de retracer le développement de ces principes et leur application aux affaires impliquant une discrimination fondée sur le sexe, dans la jurisprudence de la CJCE. Il examinera ensuite l'état actuel du droit applicable à l'octroi de réparations.

Dispositions législatives

L'article 17 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 établissant un cadre général pour l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail stipule ce qui suit :²

Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 2 décembre 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Cette disposition impose aux Etats membres l'obligation de prescrire les sanctions applicables aux contraventions à la législation nationale adoptée pour transposer la directive. Dans le cadre du principe de l'autonomie nationale en matière de procédure, il revient aux ordres juridiques nationaux de désigner les tribunaux compétents et de déterminer les moyens de faire respecter les droits découlant du droit communautaire.³ Ainsi, en l'absence de mesures d'harmonisation, les questions de procédure et les voies de recours en cas de violation du droit communautaire relèvent essentiellement de la compétence des Etats membres.

Cependant, cette prérogative des Etats membres doit être exercée en tenant compte de leurs obligations découlant du Traité et conformément aux principes généraux du droit communautaire. L'article 10 du Traité stipule comme suit

¹ Avocat, Président du *Irish Labour Court*.

² [JO 2000, L303/16] ci-dessous « la directive ».

³ Voir l'affaire C-6/60 *Humblet / Belgique*, Rec. 1960, p. 559.

l'obligation générale qu'ont les Etats membres de remplir les obligations que leur impose le Traité :

Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.

L'article 249 du Traité, qui fixe les obligations des Etats membres d'atteindre le résultat prévu par une directive, est également applicable. Le troisième paragraphe de cet article stipule que :

La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Les exigences de proportionnalité et d'adéquation du droit communautaire sont également pertinentes. Elles délimitent les paramètres dans le cadre desquels les Etats membres ont une liberté d'action pour prescrire la gamme de réparations applicables en cas de violation du droit communautaire. Ce qu'exige clairement l'application de ces principes, c'est que la réparation accordée soit adéquate, effective et proportionnée au préjudice subi par la victime de la discrimination.

Adéquation de la réparation

Dans la plupart des juridictions, le but de la réparation, pour tout délit civil passible de poursuites, est de mettre le demandeur dans la situation où il se serait trouvé si le délit n'avait pas été commis. Bien souvent, cet objectif ne peut être atteint que s'il y a octroi d'une réparation par ordonnance impérative. Lorsqu'un travailleur est licencié dans des circonstances constituant une discrimination, la forme de réparation la plus efficace est une ordonnance exigeant sa réintégration. De même, lorsqu'un candidat à un poste est refusé pour des raisons discriminatoires, la réparation la plus efficace est une ordonnance enjoignant à l'employeur d'offrir un contrat de travail au demandeur.

Dans de nombreux cas, il n'est pas possible de rendre une ordonnance impérative, et ceci pour diverses raisons. Il se peut que le travailleur demandeur ne désire plus travailler pour l'employeur en question ou, en cas de licenciement, que les relations employeur/salarié se soient à ce point détériorées qu'une ordonnance de réintégration devienne impraticable. En outre, pour des raisons politiques, certains Etats membres ne prévoient pas de

dispositions permettant de rendre de telles ordonnances impératives en matière d'emploi.

La question de savoir si les Etats membres ont l'obligation de prévoir des ordonnances impératives concernant les réparations a été examinée par la Cour de justice dans l'affaire C-14/83 von Colson et Kamann / Land Nordrhein-Westfalen⁴. Cette affaire concernait le refus, par les autorités pénitentiaires allemandes, d'employer les demandresses en raison de leur sexe. Elles s'étaient portées candidates à deux postes de travailleurs sociaux dans une prison pour hommes. Deux candidats hommes avaient été recrutés, bien qu'ils fussent moins qualifiés que les demandresses. Elles avaient engagé une action en justice contre l'administration pénitentiaire, faisant valoir qu'elles avaient été discriminées en raison de leur sexe. A titre de réparation, elles demandaient à être nommées aux postes en question ou, alternativement, une compensation égale à six mois de salaire. Le tribunal du travail qui avait connu de l'affaire avait statué qu'il y avait eu discrimination mais que la législation de transposition, en vertu de laquelle l'action avait été engagée, ne permettait pas d'octroyer la réparation demandée. Au contraire, dans les circonstances de l'affaire, elle permettait seulement le remboursement des frais de voyage encourus pour se rendre à l'entrevue. Le tribunal national introduit un renvoi préjudiciel demandant si la directive exigeait spécifiquement que la discrimination subie par les demandresses soit réparée par une ordonnance enjoignant de les nommer aux postes en question. La CJCE a estimé que cela n'était pas le cas. Mais elle a statué que limiter la compensation aux frais de voyage encourus n'était pas conforme à la directive.

Concernant la question de savoir si les Etats membres ont l'obligation de prévoir la possibilité d'ordonnances impératives la Cour a dit :

*L'article 6 impose aux Etats membres l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par une discrimination de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle. Il découle de cette disposition que les Etats membres sont tenus de prendre des mesures qui soient suffisamment efficaces pour atteindre l'objet de la directive et de faire en sorte que ces mesures puissent être effectivement invoquées devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées. De telles mesures peuvent, par exemple, comprendre des dispositions exigeant de l'employeur d'engager le candidat discriminé ou assurant une indemnisation pécuniaire adéquate, renforcée, le cas échéant, par un système d'amendes. Il convient cependant de constater que la directive n'impose pas une sanction déterminée mais laisse aux Etats membres la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser son objectif.*⁵

⁴ Rec. 1984, I-1819

⁵ Au paragraphe 18 de l'arrêt

Toutefois, s'agissant de l'adéquation de la compensation, la Cour a rejeté catégoriquement l'idée que les Etats membres seraient entièrement libres de déterminer les règles applicables pour décider du montant. La Cour a dit ce qui suit :⁶

Il échet à cet égard d'observer qu'une égalité de chances effective ne peut être établie en dehors d'un système de sanctions approprié. Une telle conséquence résulte non seulement de la finalité même de la directive, mais particulièrement de son article 6 qui, en ouvrant un droit de recours juridictionnel aux candidats à un emploi ayant fait l'objet d'une discrimination, reconnaît en leur chef l'existence de droits pouvant être invoqués en justice.

Si l'application complète de la directive n'impose pas, ainsi qu'il a été constaté dans la réponse à la première question, une forme déterminée de sanction en cas de violation de l'interdiction de discrimination, elle implique néanmoins que cette sanction soit de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace. Elle doit en outre avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel. Il en résulte que lorsque l'Etat membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction de discrimination par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit être en tout cas adéquate au préjudice subi.

Il apparaît en conséquence qu'une législation nationale limitant les droits à réparation des personnes ayant fait l'objet d'une discrimination dans l'accès à l'emploi à une indemnisation purement symbolique, comme par exemple le remboursement des frais occasionnés par leur candidature, ne serait pas conforme aux exigences d'une transposition efficace de la directive.⁷

Plafonnement des dommages-intérêts

La question de savoir si les Etats membres peuvent plafonner le montant des dommages-intérêts octroyés à titre de compensation s'est posée dans l'affaire C-271/91 *Marshall / Southampton and South West Area Health Authority II*⁸. Mme Marshall avait porté plainte contre une règle du Royaume-Uni, à son avis discriminatoire, qui exigeait que les femmes prennent leur retraite plus tôt que les hommes. Elle avait obtenu gain de cause et il avait été estimé que sa retraite forcée constituait un licenciement discriminatoire. Le tribunal qui avait connu de l'affaire en première instance avait fixé la compensation à 18.405£, ce montant incluant des intérêts de 7.710£. Cependant, la législation applicable du Royaume-Uni plafonnait le montant des compensations que pouvait octroyer le tribunal à 6.250£. En outre, il n'était pas certain que le tribunal ait le pouvoir d'attribuer des intérêts. La Chambre des Lords introduit un renvoi préjudiciel

⁶ Aux paragraphes 22, 23 et 24 de l'arrêt.

⁷ L'importance de ce passage ne découle pas implicitement du texte de l'article 17 de la directive.

⁸ Rec. 1993, I-4367.

demandant si la demanderesse avait droit à la réparation intégrale de la perte qu'elle avait subie du fait de son licenciement discriminatoire. Dans son arrêt, la Cour a répondu à la question comme suit :

Ainsi que la Cour l'a reconnu dans l'arrêt du 10 avril 1984, von Colson et Kamann (14/83, Rec. p. 1891, paragraphe 18) ledit article 6 n'impose pas une mesure déterminée, en cas de violation de l'interdiction de discrimination, mais laisse aux Etats membres la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser l'objectif de la directive, en fonction des différentes situations qui peuvent se présenter.

Toutefois, l'objectif est de parvenir à une égalité de chances effective et ne saurait dès lors être atteint en l'absence de mesures propres à rétablir cette égalité lorsqu'elle n'est pas respectée. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt von Colson et Kamann, précité, paragraphe 23, ces mesures doivent assurer une protection juridictionnelle effective et efficace et avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel.

De tels impératifs impliquent nécessairement la prise en compte des caractéristiques propres à chaque cas de violation du principe d'égalité. Or, dans l'hypothèse d'un licenciement discriminatoire, en violation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, le rétablissement de la situation d'égalité ne pourrait être réalisé à défaut d'une réintégration de la personne discriminée, ou, alternativement, d'une réparation pécuniaire du préjudice subi.

Lorsque la réparation pécuniaire est la mesure retenue pour atteindre l'objectif ci-dessus indiqué, elle doit être adéquate en ce sens qu'elle doit permettre de compenser intégralement les préjudices effectivement subis du fait du licenciement discriminatoire, selon les règles nationales applicables.⁹

Sur la question spécifique de savoir si une disposition de plafonnement était permise, la Cour a statué comme suit :

Il découle également de ladite interprétation que la fixation d'un plafond du type de celui en cause dans l'affaire au principal ne saurait constituer par définition une mise en œuvre correcte de l'article 6 de la directive, étant donné qu'il limite a priori le montant du dédommagement à un niveau qui n'est pas nécessairement conforme à l'exigence d'assurer une égalité de chances effective par une réparation adéquate du préjudice subi du fait d'un licenciement discriminatoire.¹⁰

⁹ Aux paragraphes 23, 24, 25 et 26

¹⁰ Paragraphe 30

Sur la question des intérêts, la Cour a dit ceci :¹¹

*S'agissant de la deuxième partie de la deuxième question, visant l'attribution d'intérêts, il suffit de constater qu'une réparation intégrale du préjudice subi du fait d'un licenciement discriminatoire ne saurait faire abstraction d'éléments, tel que l'écoulement du temps, susceptibles d'en réduire, en fait, la valeur. L'octroi d'intérêts, selon les règles nationales applicables, doit donc être considéré comme une composante indispensable d'un dédommagement permettant le rétablissement d'une égalité de traitement effective.*¹²

Les règles procédurales concernant les compensations ne doivent pas être moins favorables que celles de la législation nationale

Les affaires susmentionnées montrent bien que les compensations pour discrimination doivent être adéquates et en même temps dissuader d'infractions futures au principe de l'égalité de traitement. D'autres juridictions ont appliqué les principes d'équivalence et d'effectivité aux règles ou procédures applicables pour déterminer la réparation, lorsqu'un droit découlant du droit communautaire a été violé. La Cour a estimé que de telles règles ne doivent pas être moins favorables que celles applicables aux actions fondées sur la violation d'une disposition correspondante de la loi nationale, et qu'elles ne doivent pas non plus rendre l'exercice des droits découlant du droit communautaire excessivement difficile voire impossible.

Cette approche est bien illustrée par la décision rendue dans l'affaire C-326/96 *Levez / T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.*¹³ dans laquelle il s'agissait de l'imposition de délais réglementaires pour l'introduction d'actions. En l'occurrence, la demanderesse avait été employée par le défendeur comme gérante d'un bureau de paris, en février 1991, pour une rémunération de 10.000£ par an. En décembre 1991, elle avait été nommée gérante d'un autre bureau de paris, en remplacement d'un homme qui avait été payé 11.400£ par an. Dès sa nomination comme gérante de ce bureau, sa rémunération avait été augmentée à 10.800£. Le défendeur avait donné à la demanderesse la fausse information que c'était la rémunération payée à son prédécesseur homme. Cependant, en avril 1992, la rémunération annuelle de la demanderesse avait été augmentée à 11.400£.

¹¹ Au paragraphe 30

¹² Il convient de noter que, dans l'affaire C-66/95 *R / Secretary of State for Social Security ex parte Eunice Sutton*, Rec. 1997, I-2163, la Cour de justice a statué que les mêmes considérations ne s'appliquaient pas en cas d'arriérés de paiements de la sécurité sociale. La Cour a estimé que, dans ce cas, les arriérés de paiements de la sécurité sociale n'étaient pas de nature compensatoire, que le raisonnement de *Marshall* ne s'appliquait pas et qu'il n'y avait pas obligation de payer des intérêts sur la base de la directive 76/207 ni de la directive 79/7.

¹³ Rec. 1998, I-7835.

Lorsqu'elle quitta ce travail, en 1993, la demanderesse découvrit que, jusqu'en avril 1992, elle avait été moins bien payée que son prédécesseur homme. Elle porta alors plainte devant un tribunal du travail et réclama la même rémunération pour la période allant de février 1991 (date à laquelle elle avait commencé à travailler pour le défendeur) à avril 1992, date où sa rémunération avait été alignée sur celle de son prédécesseur. Elle déposa sa plainte le 17 septembre 1993.

La législation applicable du Royaume-Uni stipulait qu'un demandeur réclamant avec succès une rémunération égale à celle d'un autre ne pouvait pas obtenir d'arriérés de rémunération pour une période remontant à plus de deux ans avant la date où l'action avait été engagée. En vertu de cette disposition, la demanderesse ne pouvait pas obtenir des arriérés de rémunération accumulés jusqu'au 17 septembre 1991. Le tribunal de renvoi¹⁴ nota que la règle en question s'appliquait aux plaintes pour égalité de rémunération, mais que des délais plus favorables s'appliquaient à d'autres plaintes dans la législation nationale. De plus, le tribunal de renvoi a souligné que la législation applicable ne donnait pas à la juridiction une marge discrétionnaire pour prolonger les délais en cas de fraude ou de déclaration inexacte.

Dans l'examen des questions posées, la Cour s'est tout d'abord référée à sa jurisprudence constante sur la question de l'autonomie nationale en matière de procédure et aux principes d'équivalence et d'effectivité. La Cour a dit ce qui suit :

Il convient d'abord de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, il appartient, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité).¹⁵

¹⁴ *The Employment Appeals Tribunal*

¹⁵ Voir à cet effet l'affaire 33/76 *Rewe / Landwirtschaftskammer Saarland*, Rec. 1976, I-1989, paragraphe 5; l'affaire 45/76 *Comet / Produktschap voor Siergewassen*, Rec. 1976, I-2043, paragraphes 13 et 16; les affaires jointes C-430/93 et C-431/93 *Van Schijndel et Van Veen / SPF*, Rec. 1995, I-4705, paragraphe 17; l'affaire C-261/95 *Palmisani / INPS*, Rec. 1997, I-4025, paragraphe 27; l'affaire C-246/96 *Magorrian and Cunningham*, Rec. 1997, I-7153, paragraphe 37; et le paragraphe 16 de l'arrêt du 15 septembre 1998 dans les affaires jointes C-279/96, C-280/96 et C-281/96 *Ansaldo Energia e.a.*, Rec. 1998, I-5025.

La Cour a ajouté qu'il était compatible avec le droit communautaire de prescrire des délais de prescription raisonnables pour assurer la sécurité juridique, à condition qu'ils ne soient pas moins favorables que ceux applicables à des actions similaires du droit national et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits découlant du droit communautaire. Tout en estimant qu'un délai de prescription de deux ans n'était pas en soi contestable, la Cour a alors examiné si, dans l'affaire en instance, il portait atteinte au principe d'effectivité. Estimant que la règle en question le faisait, la Cour a dit ce qui suit :

Ainsi que la Commission l'a à juste titre relevé, seule une partie du recours de la demanderesse au principal a été affecté en l'espèce, mais, dans une autre hypothèse et dans des circonstances analogues, le recours pourrait être déclaré forclos dans son ensemble par l'application de la règle litigieuse.

Lorsqu'un employeur a fourni à un travailleur des informations inexactes sur le niveau de la rémunération perçue par des travailleurs du sexe opposé effectuant un travail équivalent au sien, ledit travailleur n'est pas en mesure de connaître l'existence ou l'importance d'une discrimination. Dans ces circonstances, en invoquant la règle litigieuse, l'employeur pourrait priver son employé de la possibilité d'introduire le recours juridictionnel prévu à la directive afin de voir respecté le principe de l'égalité des rémunérations (voir, mutatis mutandis, arrêt du 17 octobre 1989, Danfoss, 109/88, Rec. p. 3199, paragraphe 13).

En définitive, permettre à un employeur d'invoquer l'application d'une règle nationale telle que la règle litigieuse serait, dans les circonstances de l'affaire au principal, manifestement incompatible avec le principe d'effectivité précédemment décrit. En effet, l'application de ladite règle est, dans les circonstances ainsi décrites, de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention des arriérés de rémunération pour une discrimination fondée sur le sexe. Force est de constater qu'elle aboutit à favoriser la violation du droit communautaire par un employeur dont la tromperie était à l'origine du retard de recours de son employée en vue d'obtenir l'application du principe d'égalité de rémunération.¹⁶

En défendant la disposition contestée, le gouvernement du Royaume-Uni avait relevé que la demanderesse aurait pu introduire une action pour violation de contrat, en vertu du droit national, devant le *County Court* (tribunal du comté), en réclamant des dommages-intérêts parce que la tromperie de son employeur l'avait empêchée de porter plainte plus tôt. La Cour a relevé que le principe d'équivalence exigeait que la règle en question fût appliquée sans tenir compte

¹⁶ Paragraphes 30, 31, et 32 de l'arrêt.

du fait que la violation présumée relevait du droit communautaire ou national, lorsque le but et la cause de l'action étaient similaires. La Cour de justice a alors laissé au tribunal national la responsabilité de décider si la disposition contestée s'appliquait à des actions similaires en droit national.¹⁷

Dans l'affaire C-180/95 *Nils Draehmpaehl / Urania Immobilienservice OHG*¹⁸, il s'agissait de l'imposition d'un plafond soit de trois mois, soit de six mois de salaires pour des dommages-intérêts octroyés comme compensation d'une discrimination fondée sur le sexe. En l'occurrence, la demande préjudicielle indiquait expressément que les autres dispositions du droit civil national n'imposaient pas un tel plafond.

En statuant que le plafond en question portait bien atteinte au principe d'équivalence, la Cour a dit ce qui suit :¹⁹

En outre, il ressort de la demande préjudicielle, de la réponse donnée aux questions posées par la Cour et des précisions apportées lors de l'audience que les dispositions du droit allemand applicables en l'espèce au principal fixent un plafond de dédommagement spécifique, qui n'est pas prévu par les autres dispositions nationales du droit civil et du droit du travail.

En choisissant la solution adéquate pour garantir l'objet de la directive, les Etats membres doivent veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires (arrêt du 21 septembre 1989, Commission/Grèce, 68/88, Rec. p. 2965, paragraphe 24).

Il résulte de ce qui précède que des dispositions législatives nationales qui, à la différence des autres dispositions nationales du droit civil et du droit du travail, fixent a priori un plafond maximal de trois mois de salaire au montant du dédommagement pouvant être obtenu en cas de discrimination fondée sur le sexe lors d'un recrutement ne remplissent pas ces conditions.²⁰

¹⁷ Sur le même point, voir la décision de la Cour de justice dans l'affaire C-78/98 *Preston e.a. / Wolverhampton Health Care NHS*, Rec. 2000, I-3201

¹⁸ Rec. 1997, I-2197

¹⁹ Paragraphes 28, 29 et 30.

²⁰ Il faut également noter que la Cour a ensuite estimé que, dans les affaires dans lesquelles, en raison de sa qualification, le demandeur n'aurait pas obtenu le poste, même en l'absence de discrimination, un plafonnement du montant de la compensation à trois mois de rémunération était admissible.

Applicabilité de règles du droit national limitant le droit à réparation

Comme nous l'avons vu, les règles du droit national limitant le droit à réparation et applicables seulement aux actions fondées sur les droits découlant du droit communautaire, doivent être annulées comme constituant une violation du principe d'équivalence. Cependant, quelle est la situation, si des règles du droit national généralement applicables sont invoquées, afin de limiter ou de dénier un droit à réparation découlant d'une violation d'un droit conféré par le droit communautaire?

Dans l'affaire C-377/89 *Cotter et McDermott / Minister for Social Welfare and the Attorney General*²¹ la Cour devait décider si une règle du droit irlandais empêchant l'enrichissement sans cause pouvait être invoquée pour rejeter la demande d'une plaignante réclamant l'égalité des prestations de sécurité sociale prévue dans la directive 79/7.

En vertu du *Irish Social Welfare Code* (code irlandais de l'assistance sociale), les hommes mariés recevaient automatiquement une prestation supplémentaire pour leur épouse, sans avoir à prouver qu'elles étaient à leur charge. Les femmes mariées pouvaient seulement obtenir une prestation supplémentaire en prouvant qu'elles avaient charge de famille. En outre, les femmes mariées recevaient moins que les hommes mariés et la prestation était versée pendant une période plus courte. L'Irlande avait omis de transposer la directive en temps utile et continuait à appliquer ce régime discriminatoire. Invoquant l'effet direct de la directive, les demanderesses voulaient obtenir le même traitement que les hommes et, en particulier, le paiement de la prestation supplémentaire pour leur conjoint.

La High Court (Haute Cour) avait estimé que verser aux demanderesses une prestation pour leur mari, qui n'était pas véritablement à leur charge, serait injuste et constituerait une violation de la doctrine du « *common law* » (droit coutumier) concernant l'enrichissement sans cause. Elle avait par conséquent estimé que celles-ci n'avaient pas droit à la réparation qu'elles demandaient. Les demanderesses avaient fait appel devant la *Supreme Court* (cour suprême) qui avait introduit, devant la Cour de justice, un renvoi préjudiciel demandant s'il était possible d'invoquer cette doctrine dans le cas en instance.

La Cour de justice a rejeté énergiquement les arguments du gouvernement irlandais sur ce point. Elle a dit :²²

Selon le Gouvernement irlandais, la reconnaissance d'un tel droit aux femmes mariées pourrait, dans certaines circonstances, entraîner un double versement des mêmes majorations aux mêmes familles, notamment si les deux conjoints ont reçu pendant la période litigieuse des prestations de sécurité sociale. De tels paiements seraient

²¹ Rec. 1991, I-1155

²² Aux paragraphes 20, 21 et 22.

manifestement absurdes et entraîneraient une violation de l'interdiction de l'enrichissement sans cause consacrée par le droit national.

Admettre la possibilité d'invoquer cette interdiction permettrait aux autorités nationales de se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec le plein effet de l'article 4, paragraphe 1, de la directive.

Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première question que l'article 4, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens que, dans le cas où, après l'expiration du délai de mise en œuvre de la directive, des hommes mariés ont reçu automatiquement des majorations de prestations sociales pour épouse et enfants dits « à charge » sans avoir à établir que ceux-ci étaient effectivement à charge, les femmes mariées sans charge de famille effective ont droit aux mêmes majorations, même si cela doit entraîner, dans certaines circonstances, un double versement de ces majorations.²³

Conclusion

Dans *Von Colson et Marshall II*, la Cour a examiné ce qui pourrait être une description correcte des principes d'adéquation et de proportionnalité. C'est-à-dire l'exigence qu'un dédommagement soit adéquat pour réparer le préjudice subi par un demandeur. Dans *Marshall II*, l'avocat général Van Gerven a défini une compensation adéquate comme « étant suffisamment élevée pour avoir l'effet d'une sanction effective, proportionnée et dissuasive ». ²⁴ Ceci, a-t-il dit, doit être distingué de la réparation intégrale. ²⁵ Cependant, la Cour n'a pas suivi cette analyse et a estimé qu'en cas de licenciement discriminatoire, seule la pleine réintégration de la personne discriminée ou, alternativement, la réparation intégrale du préjudice subi peut rétablir une situation d'égalité et satisfaire aux exigences de la notion de sanction adéquate. ²⁶

Logiquement, la Cour a également relevé qu'une réparation doit être efficace quant à l'objectif de la directive qui est d'éliminer la discrimination. Par conséquent, la sanction doit avoir un effet véritablement dissuasif, étant donné qu'il ne sera jamais acceptable que les avantages provenant d'un acte discriminatoire dépassent le coût de la réparation qui pourrait être accordée. Ceci pourrait être problématique dans le cas de grandes entreprises, financièrement puissantes, pour lesquelles seule une compensation d'un

²³ Pour d'autres exemples des limites fixées par la Cour de justice au principe de l'autonomie nationale en matière de procédure, voir l'arrêt dans l'affaire C-177/88 *Dekker / Stichting voor Volwassenen (VJV) Plus*, Rec. 1990, I-3941, où elle a estimé qu'un droit à réparation ne pouvait pas dépendre d'une disposition générale du droit néerlandais exigeant des preuves de la faute dans les affaires civiles. La Cour a fait un constat similaire dans *Draehmpaehl*.

²⁴ Paragraphe 18 de ses conclusions.

²⁵ Ibid; au paragraphe 17.

²⁶ Voir les paragraphes 25 et 26 de l'arrêt dans l'affaire Marshall, citée plus haut.

montant significatif pourrait avoir un effet véritablement dissuasif. Dans de tels cas, suggère-t-elle, le montant du dédommagement devrait être modéré par des considérations de proportionnalité. La Cour s'est récemment référée à la nécessité d'un tel équilibre dans l'affaire C-212/04 *Adeneler e.a / Ellinikos Organismos Galaktos*²⁷ (concernant la directive 1999/70 sur les contrats de travail à durée déterminée). Dans cette affaire, la Cour a dit ceci :

Ainsi, lorsque, comme en l'occurrence, le droit communautaire ne prévoit pas de sanctions spécifiques dans l'hypothèse où des abus auraient néanmoins été constatés, il incombe aux autorités nationales d'adopter des mesures appropriées pour faire face à une telle situation, mesures qui doivent revêtir un caractère non seulement proportionné, mais également suffisamment effectif et dissuasif pour garantir la pleine efficacité des normes prises en application de l'accord-cadre.

Il est également clair que des règles spéciales, qui ne s'appliquent pas à des actions nationales similaires, ne peuvent pas être appliquées pour limiter le montant de la compensation qui peut être octroyée en cas de discrimination. Ceci a son importance dans de nombreuses juridictions qui fixent un plafond à la compétence financière de tribunaux spéciaux, établis pour juger des demandes fondées sur une violation des droits conférés par le droit communautaire. Il a donc fallu modifier la compétence financière de ces tribunaux ou conférer un pouvoir juridictionnel coordonné aux tribunaux à compétence illimitée.²⁸

Enfin, la jurisprudence indique que, lorsque des règles de procédure ou des règles du droit national ont pour effet de compromettre l'efficacité du droit communautaire en limitant un droit à réparation, de telles règles ne doivent pas être suivies par les juridictions nationales. Cette approche est compatible avec la jurisprudence de la CJCE dans les affaires concernant la suprématie du droit communautaire.²⁹

Il apparaît donc que des règles comme celles limitant la compensation à une perte économique sont incompatibles avec la directive et doivent être annulées

²⁷ Affaire C-212/04

²⁸ En Irlande, le *Equality Tribunal* est l'organe ayant compétence en 1^{ère} instance pour les demandes introduites en vertu des *Employment Equality Acts* de 1998 et 2004. La compétence financière des tribunaux est limitée à l'équivalent de deux fois la rémunération annuelle du demandeur, dans une affaire d'égalité de traitement, et à trois années d'arriérés de rémunération, dans une affaire d'égalité de rémunération. En droit national, il n'existe pas de plafonnement du dédommagement qui peut être accordé pour un délit civil et les arriérés dus en vertu d'un contrat peuvent être octroyés pour 6 ans. La Circuit Court (cour de circonscription) a maintenant compétence coordonnée pour les affaires d'égalité entre hommes et femmes; elle peut exercer une compétence financière illimitée dans les affaires d'égalité de traitement et peut accorder jusqu'à six ans d'arriérés dans les affaires d'égalité de rémunération, en respectant la loi irlandaise sur la prescription.

²⁹ Voir en particulier la décision de la Cour de justice dans l'affaire C-106/77 *Amministrazione delle Finanze Stato / Simmenthal*, Rec. 1978, I-679

par les tribunaux nationaux.³⁰ On peut soutenir que des règles ou pratiques qui obligent un demandeur à réduire sa perte sont également incompatibles avec l'objectif visé par la directive, lorsqu'elles ont pour effet de réduire la responsabilité du défendeur pour son infraction. Sur ce point précis, toutefois, il n'y a pas de jurisprudence.

Il est incontestable qu'une compensation doit assurer une réparation intégrale du préjudice subi. Si le comportement attaqué impliquait un licenciement ou un refus de recrutement fondé sur des raisons discriminatoires, la première compensation devrait être une ordonnance d'embauche ou de réembauche, selon le cas. Si cela n'est pas possible en vertu du droit national, n'est pas faisable dans les circonstances données ou n'est pas souhaité par le demandeur, une ordonnance de compensation intégrale devrait être rendue. Celle-ci ne devrait pas se limiter à la perte économique mais devrait, si nécessaire, afin d'avoir un effet dissuasif, comporter un montant supplémentaire afin de souligner la blessure morale subie par le demandeur du fait du déni de son droit fondamental à ne pas être discriminé. Enfin, lorsque des arriérés de rémunération doivent être payés, il convient de tenir compte des intérêts accumulés, afin d'assurer que le dédommagement soit adéquat en termes de valeur courante et pour éviter que le défendeur ne réalise un bénéfice résiduel.

³⁰ Dans le droit coutumier, par exemple, la compensation pour licenciement illicite ne peut pas tenir compte de facteurs comme le stress ou l'anxiété créés par le licenciement.