

DÉFINITION DES CONCEPTS FONDAMENTAUX

Sylvaine Laulom

Professeure à l'Université Lumière Lyon 2
ERA, Le droit de l'UE sur l'égalité entre les
sexes, 11 et 12 Mai 2015

Egalité de traitement et Discrimination

La discrimination

- La discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou dans l'application de la même règle à des situations différentes (aff. C-157-02, Rieser 2004)
- Similarité entre interdiction des discriminations et le principe d'égalité de traitement
- Pour la Cour de Justice, désignations d'un même principe du droit communautaire, lequel interdit, d'une part, de traiter différemment des situations similaires et, d'autre part, de traiter de la même manière des situations différentes, sauf si des raisons objectives justifient un tel traitement », (aff. C-422/02, 2005, Europe Chemi-Con)

La discrimination

- Une différence de traitement ne peut se fonder sur le fait qu'une personne présente une caractéristique particulière s'inscrivant parmi les motifs de discrimination prohibés et donc le sexe
- Une mesure défavorable liée à un critère interdit
- Une discrimination peut être directe ou indirecte

La discrimination directe

- Définition art. 2 Dir. 2006/54
«Discrimination directe: la situation dans laquelle 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 »;

La discrimination directe: la comparaison

- La comparaison est essentielle pour s'assurer de l'existence d'une discrimination: il est nécessaire de vérifier qu'une personne (ou un groupe) a reçu un traitement moins favorable qu'une autre, en raison du sexe. L'accent est mis sur la comparabilité de la situation.

La discrimination directe: la comparaison

- Les expressions "ne l'est, ne l'a été ou ne le serait" élargissent le champ de la comparaison possible : le comparateur peut être actuel, passé ou hypothétique. Il n'est pas indispensable de comparer une situation à celle d'un homme employé dans un emploi identique, la comparaison peut porter sur une situation passée (l'emploi actuel avec l'emploi qui était occupé précédemment par un homme) ou hypothétique

La discrimination directe: la comparaison

- Un exemple de comparaison hypothétique: CJCE, 30 avril 1994, C-13/94: « Lorsqu' une personne est licenciée au motif qu' elle a l' intention de subir ou qu' elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l' objet d' un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération ».

Une comparaison hypothétique

- CJCE, C-136/95, 1998, Thibault
- Absence de notation d'une salariée en congé maternité

La discrimination directe: la comparaison

- La comparaison peut parfois ne pas être nécessaire: traitement défavorable d'une femme enceinte
- CJCE Dekker (C-177/88, 8 nov. 1990)
- maintenant article 2.2.c): « La discrimination inclut tout traitement moins favorable qu'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE »

La discrimination directe : les exceptions

- Art. 14.2. « Les États membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que son objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».

La discrimination directe : les exceptions

- Une interprétation stricte des exceptions. Elles doivent être limitées et proportionnées. Exemple : CJCE, 11 janvier 2000, C-285/98, Kreil

Les formes assimilées de discrimination

- Article 2.2. : L'injonction de discriminer, le harcèlement et le harcèlement sexuel
- La discrimination par association, CJCE, C-303/06, Coleman, 17 juillet 2008, (la personne est discriminée du fait du handicap de son enfant)

LES CONCEPTS

La discrimination indirecte

L'origine

- Arrêt Sotgiu, 12 fév. 1974, 152/73
- « Les règles d'égalité de traitement prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination, qui par application d'autres critères de distinction, aboutissent, en fait, au même résultat »

La discrimination indirecte

- Définition art. 2 Dir. 2006/54
«discrimination indirecte: 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 soient appropriés et nécessaires »;

La notion de discrimination indirecte

- La discrimination sera indirecte lorsqu'elle est fondée sur d'autres critères que le sexe, critères qui apparaissent comme objectifs et acceptables, mais qui de fait conduisent à un traitement différencié de l'un des sexes.

La discrimination indirecte

- Contrairement à la discrimination directe, la discrimination indirecte n'est pas immédiatement manifeste. Elle n'est fondée que de manière indirecte sur le critère interdit
- Un exemple : une mesure qui affecterait les salariés à temps partiel

La notion de discrimination indirecte

- i) nature indirecte de la discrimination:
 - a) l'existence d'une mesure formellement neutre, à savoir une mesure ou une pratique qui ne repose pas de manière directe et manifeste sur un motif discriminatoire interdit;
 - b) un effet disparate résultant de la mesure dans le sens d'un motif expressément interdit, autrement dit la mesure n'est neutre qu'en apparence, puisque, dans la pratique, elle entraîne un désavantage pour un groupe qui est protégé par une disposition particulière de non-discrimination;
- ii) absence de justification objective:
 - a) fait de se fonder sur un objectif légitime qui est indépendant du critère interdit, à savoir la mesure doit avoir un objectif légitime, non discriminatoire;
 - b) proportionnalité de la mesure dans ce contexte, à savoir:
 - aa) la mesure est appropriée (adéquate) dans le contexte de l'objectif légitime;
 - bb) la mesure est nécessaire (requis) dans ce contexte.

La notion de discrimination indirecte: une mesure qui désavantage particulièrement un sexe

- L'effet préjudiciable doit atteindre un certain niveau
- La discrimination indirecte est établie lorsqu'un «pourcentage considérablement plus faible de travailleurs féminins que de travailleurs masculins est en mesure de remplir la condition en question ».

La notion de discrimination indirecte: une mesure qui désavantage particulièrement un sexe

- La discrimination indirecte est également établie dans l'hypothèse d'une disparité moindre mais persistante et relativement constante sur une longue période entre les hommes et les femmes qui remplissent la condition en cause (CJCE 9 février 1999, C-167/97 Seymour Smith).

La justification des discrimination indirecte

- Dans le cas d'action des employeurs, une mesure doit correspondre à une réelle nécessité de la part de l'entreprise et la différence de traitement doit être basée sur des facteurs étrangers à toute discrimination
- Une justification économique est possible : « La situation du marché de l'emploi, qui peut conduire un employeur à majorer la rémunération d'un travail particulier pour attirer des candidats, peut constituer l'une des raisons économiques objectivement justifiées » (CJCE, 27 octobre 1993, C-127/92)

La justification des discriminations directes

- « Le recours au critère de l'ancienneté étant, en règle générale, apte à atteindre le but légitime de récompenser l'expérience acquise qui met le travailleur en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations, l'employeur ne doit pas spécialement établir que le recours à ce critère est apte à atteindre ledit but en ce qui concerne un emploi donné, à moins que le travailleur fournisse des éléments susceptibles de faire naître des doutes sérieux à cet égard; »
(Cadman, 3 oct. 2006, C-17/05)

La justification des discriminations indirectes

- Dans le cas de la législation d'un État membre, la règle contestée doit refléter un objectif légitime de politique sociale de l'État membre qui ne soit pas lié à une discrimination fondée sur le sexe
- Une simple affirmation d'ordre général est insuffisante pour faire apparaître que l'objectif des mesures en cause est étranger à toute discrimination fondée sur le sexe

La justification des discriminations indirectes

- Si des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base des choix de politique sociale d'un État membre et influencer la nature ou l'étendue des mesures de protection sociale qu'il souhaite adopter, elles ne constituent toutefois pas en elles-mêmes un objectif poursuivi par cette politique et, partant, ne sauraient justifier une discrimination au détriment de l'un des sexes

Deux exemples récents

CJUE, 17 juillet 2014, C-173/13, Leone

CJUE, 28 fév. 2013, aff. C-427/11, Kenny

La différence entre discrimination directe et indirecte

- La discrimination directe peut inclure à des cas où une disposition fondée sur un critère officiellement neutre n'a des effets que sur un seul groupe.
- Exemple: affaire Hay, CJUE, C-267/12, 12/12/2013
- En revanche, la discrimination indirecte se rapporte à des affaires où un critère apparemment neutre entraîne un effet de moindre portée, mais qui atteint cependant un certain niveau.
- Une incertitude : CJCE, 7 décembre 2000, C-79/99, Schnorbus

LES CONCEPTS

Le harcèlement

Le harcèlement

- (6) « Le harcèlement et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et constituent une discrimination fondée sur le sexe aux fins de la présente directive. Ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles. Il convient donc que ces formes de discrimination soient interdites et fassent l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » (Préambule Directive 2006/54)

Le harcèlement

- Définition art. 2 Dir. 2006/54
«harcèlement»: la situation dans laquelle 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;

Le harcèlement sexuel

- Définition art. 2 Dir. 2006/54
- «harcèlement sexuel»: la situation dans laquelle 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;

Le harcèlement et le harcèlement sexuel

- Les deux concepts portent sur l'atteinte à la dignité d'une personne et à la création d'un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. La grande différence réside dans le fait que, en cas de harcèlement lié au sexe de la personne, celle-ci est maltraitée du fait qu'elle est une femme ou un homme. Le harcèlement sexuel implique plutôt le fait qu'une personne fait l'objet d'avances sexuelles non désirées ou que le comportement de l'auteur du harcèlement en question vise, par exemple, à obtenir des faveurs sexuelles.