

ACTIONS POSITIVES ET QUOTAS PAR SEXE EN DROIT COMMUNAUTAIRE

ERA - ACADEMIE DE DROIT EUROPEEN

MAI 2019

TRÈVES

DR PANOS KAPOTAS

MAÎTRE DE CONFÉRENCES

FACULTÉ DE DROIT DE PORTSMOUTH



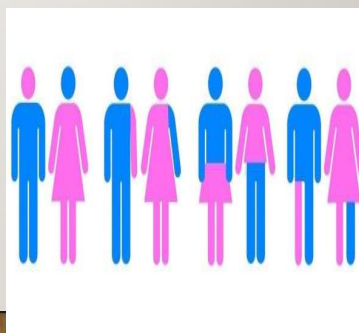
Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

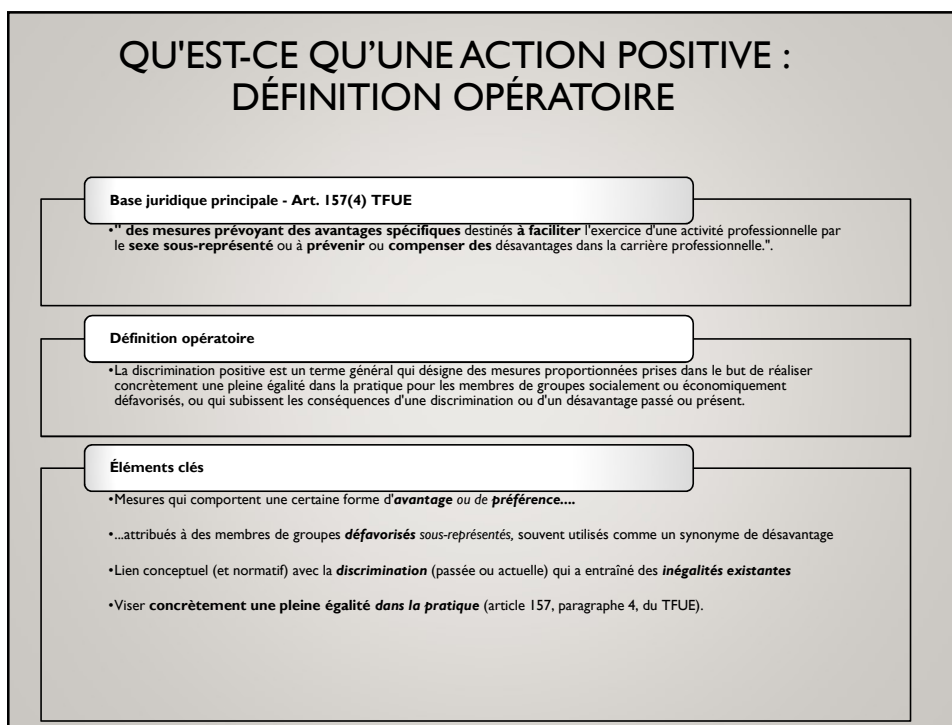
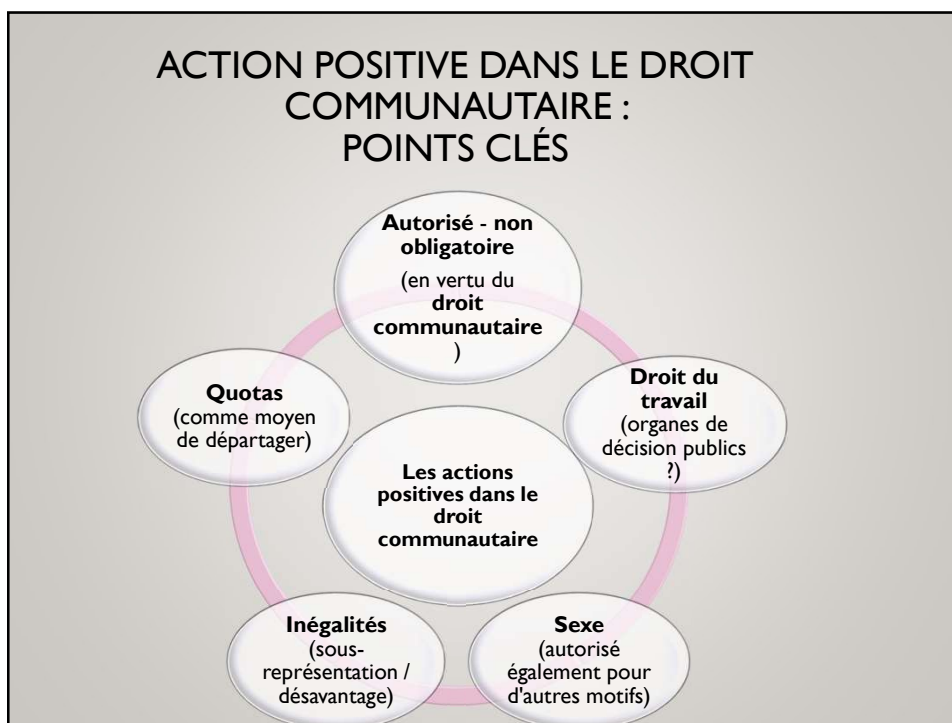
Aperçu de la présentation

- Partie A**
- Définitions
 - Fondement conceptuel
 - Typologie des actions positives

- Partie B**
- Cadre normatif
 - Politiques européennes
 - Jurisprudence de la CJUE

- Partie C**
- Données statistiques





THÉORIE DE L'ÉGALITÉ ET DE L'ACTION POSITIVE

<h3>Égalité formelle</h3>	<ul style="list-style-type: none"> • "Traiter de la même façon" • NON à toute forme d'action positive.
<h3>Égalité des chances</h3>	<ul style="list-style-type: none"> • "Égaliser les règles du jeu" • OUI seulement aux formes douces d'actions positives
<h3>Égalité matérielle</h3>	<ul style="list-style-type: none"> • Égalité de <i>fait</i> - l'importance des résultats • OUI aux actions positives sous certaines conditions (quotas de résultats flexibles) ou inconditionnellement (quotas stricts)

CLARIFICATIONS TERMINOLOGIQUES

<h3 style="text-align: center; color: red;">LÉGALEMENT CORRECT</h3> <div style="border: 1px solid gray; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;"> Action positive / mesures positives </div> <ul style="list-style-type: none"> • Durée de préférence dans la législation et la littérature de l'UE en matière d'égalité. • L'expression "mesures spécifiques" est également couramment utilisée dans la législation de l'UE en matière d'égalité. <div style="border: 1px solid gray; padding: 5px; text-align: center;"> Action affirmative </div> <ul style="list-style-type: none"> • L'équivalent américain de l'"action positive" (bien qu'avec des connotations contextuelles différentes). • Parfois utilisé dans un contexte européen pour décrire des mesures positives strictes. 	<h3 style="text-align: center; color: red;">LÉGALEMENT INCORRECT</h3> <div style="border: 1px solid gray; padding: 5px; margin-bottom: 10px; text-align: center;"> Discrimination positive </div> <ul style="list-style-type: none"> • Ce terme est erroné dans la mesure où il décrit une mesure positive qui est en fait illégale. • Action positive illégale = discrimination <div style="border: 1px solid gray; padding: 5px; text-align: center;"> Discrimination inversée </div> <ul style="list-style-type: none"> • Mutatis mutandis ci-dessus.
---	---

CLARIFICATIONS TERMINOLOGIQUES

Action positive ≠ aménagements raisonnables

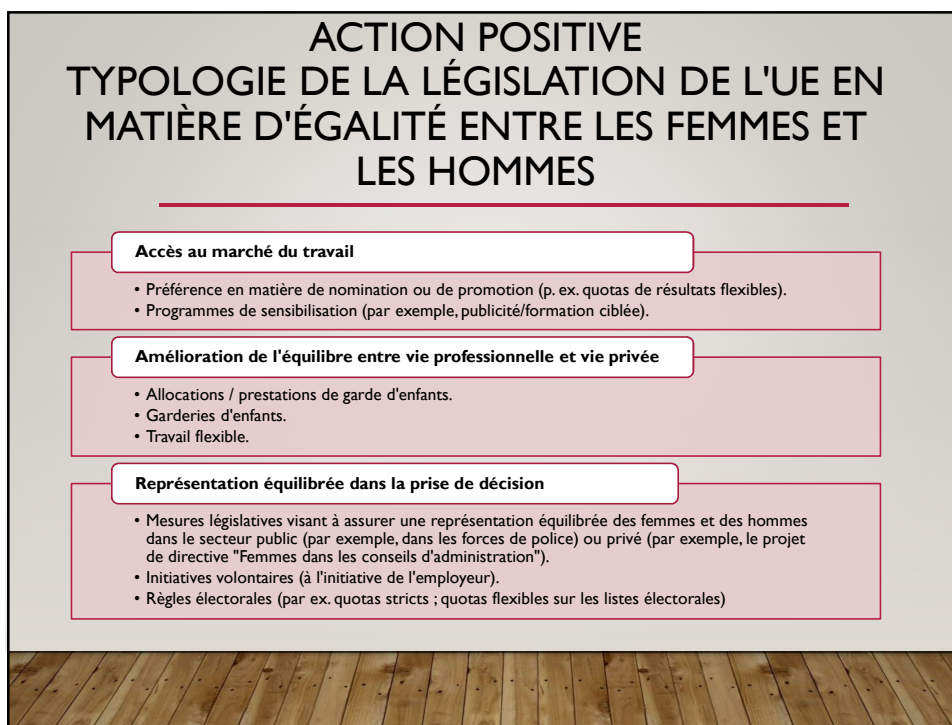
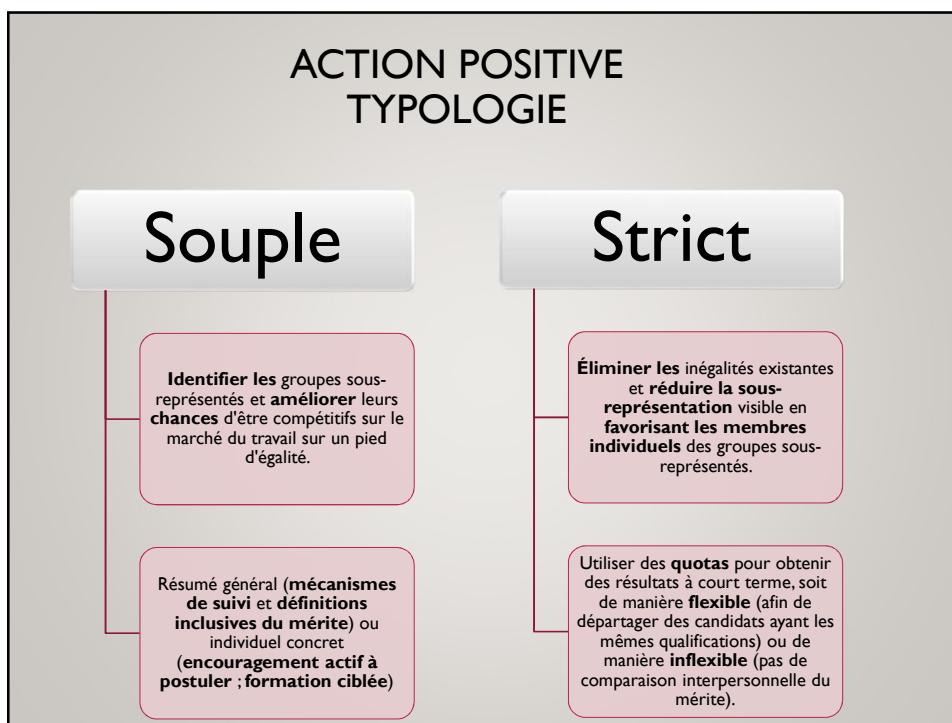
- Aménagements raisonnables : mesures que l'employeur (ou le prestataire de services), etc. doivent prendre pour assurer l'**égalité de traitement** des personnes **handicapées**.
- Expression d'égalité réelle (la personne handicapée peut être traitée **plus favorablement**), mais n'est **pas une action positive** (pas besoin de démontrer la discrimination/ le désavantage/ la sous-représentation).

Action positive ≠ traitement spécial

- "Traitement spécial" = traitement accordé à des groupes spécifiques **indépendamment des comparaisons** (généralement en raison de la vulnérabilité ou de la précarité de l'individu ou du groupe). Comparer les considérants 21 et 22 de la directive consolidée sur l'égalité de traitement.
- Par exemple, règles de protection pour les femmes enceintes - **pas d'action positive** (mutatis mutandis ci-dessus + grossesse comme condition biologique unique).

ACTION POSITIVE TYPOLOGIE





CADRE NORMATIF DE L'UE

Article 157, paragraphe 4, du TFUE

- « 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 État 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. ».

Article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

- 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. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

Article 3 Directive 2006/54/CE [Égalité de traitement consolidé].

Article 6 Directive 2004/113 [Biens et services].

ÉVOLUTION DES POLITIQUES DE L'UE

Directive sur les femmes au sein des conseils d'administration (proposition)

- **Objectif minimum de 40%** pour les membres du **sexe sous-représenté** pour les **membres non exécutifs des conseils d'administration des sociétés cotées en Europe d'ici 2020** (ou 2018 pour les entreprises publiques).
- "Flexi quota" → Obligation pour les sociétés cotées de se fixer des objectifs individuels d'autorégulation concernant la représentation des deux sexes parmi les dirigeants mandataires sociaux (d'ici 2020 ou 2018 pour les entreprises publiques) + rapport annuel.
- **Les qualifications et le mérite** demeureront des critères clés de sélection.
- Les États membres devront prévoir des **sanctions appropriées et dissuasives** pour les entreprises qui enfreignent la directive.

Processus législatif

- Le Parlement européen a adopté sa proposition (1ère lecture) à une large majorité au sein de différents partis en novembre 2013.
- Pas encore d'accord au Conseil (en raison des réserves de plusieurs États membres).

JURISPRUDENCE DE LA CJUE SUR LES ACTIONS POSITIVES

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Égalité formelle (?)

- Affaire 312/86, **Commission/France**[1988].
- C-450/93 Eckhard **Kalanke** / FreieHansestadt Bremen[1995]

Égalité substantielle (?)

- C-409/95 Hellmut **Marschall** c. Land Nordrhein-Westfalen[1997]
- C-158/97 Georg **Badeck** et autres[2000].
- C-79/99 Julia **Schnorbus** c. Land Hessen[2000]

Limites normatives - quotas légitimes

- C-407/98 Katarina **Abrahamsson** et Leif Anderson contre Elisabet Fogelqvist[2000].

Limites conceptuelles - action positive

- C-366/99 Joseph **Griesmar** v Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation [2001]
- C-476/99 H. **Lommers** c. Minister van Landbouw, Natuurbeheeren Visserij[2002].
- C-319/03 Serge **Briheche** v Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice [2004]
- C173/13 Maurice **Leone**, Blandine Leone v. Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales [2014]

JURISPRUDENCE DE LA CJUE SUR LES ACTIONS POSITIVES

L'ÉGALITÉ FORMELLE ?

Commission c. France (1988)

- Le droit français permettant aux conventions collectives d'inclure des dispositions " accordant des droits particuliers pour les femmes " jugées incompatibles avec la Directive sur l'égalité de traitement en raison de sa *généralité* et de l'absence d'un *mécanisme* approprié de *révision* périodique de ces droits spéciaux.
- **Paragraphe 14** : " (...) certains des droits particuliers maintenus en vigueur visent parfois la protection des femmes dans leur qualité de travailleurs âgés ou de parents, qualités que peuvent avoir tout à la fois les travailleurs masculins et les travailleurs féminins".

Kalanke (1995)

- La loi régionale allemande comportant une clause permettant de départager des candidates ayant les mêmes qualifications dans les secteurs où les femmes sont sous-représentées a été jugée comme allant au-delà de l'égalité des chances, en raison de la *préférence automatique* accordée à la candidate, ce qui constitue une discrimination injustifiable à rebours.
- **Paragraphe 16** : " Or, une règle nationale qui prévoit que, lors d' une promotion, les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins bénéficient automatiquement de la priorité dans les secteurs dans lesquels elles sont sous-représentées, entraîne une discrimination fondée sur le sexe ".

JURISPRUDENCE DE LA CJUE SUR LES ACTIONS POSITIVES ÉGALITÉ SUBSTANTIELLE ?

Marschall (1997)

- Le droit régional allemand prévoit un traitement préférentiel pour les candidates ayant les mêmes qualifications dans les carrières où les femmes sont sous-représentées, "à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat [masculin] ne fassent pencher la balance en sa faveur".
- CJUE : ce régime était compatible avec le droit communautaire parce que la "clause de dérogation" garantissait que le processus de sélection permettait un examen ad hoc de la situation particulière des candidats.

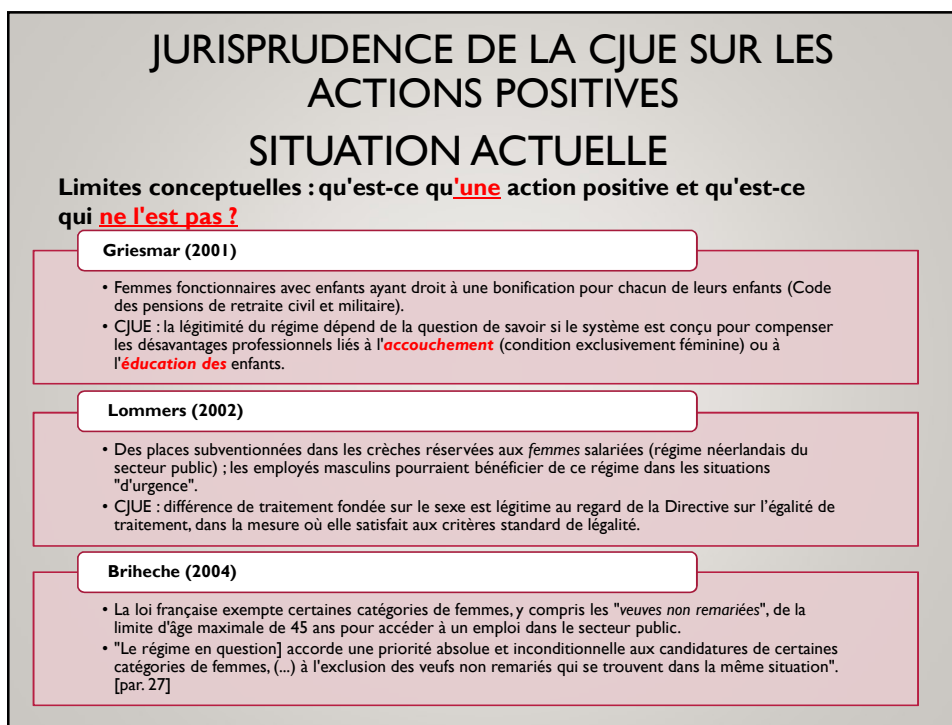
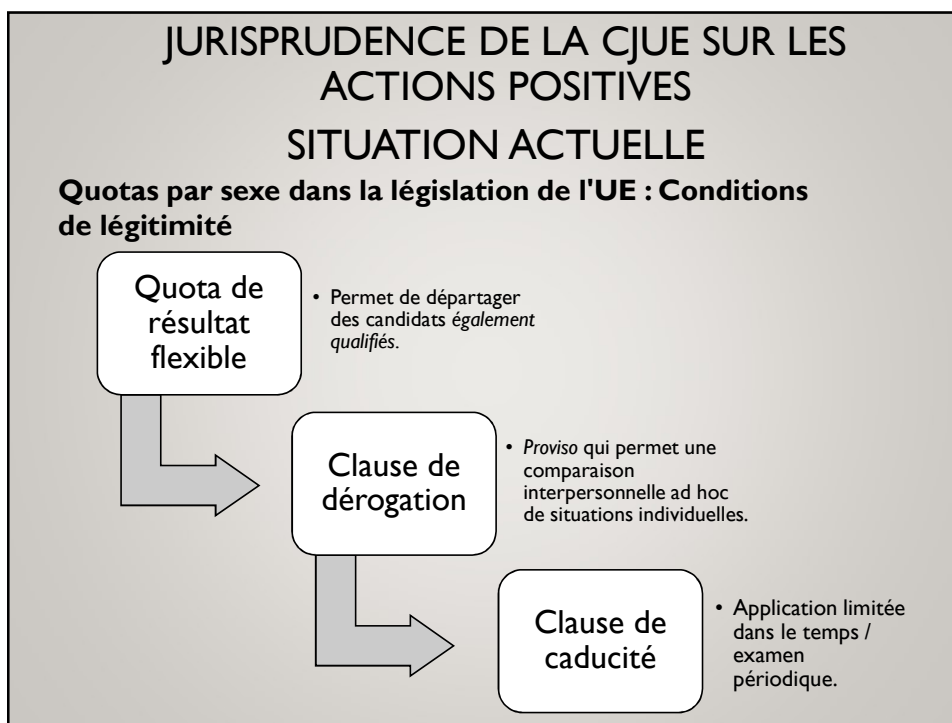
Badeck (1999)

- Les règles allemandes de la fonction publique donnaient la priorité aux femmes dans les promotions, l'accès à la formation et le recrutement dans les secteurs de la fonction publique où les femmes étaient sous-représentées, lorsque la candidate avait les mêmes qualifications que son homologue masculin et seulement si aucun motif ayant, « sur le plan juridique, une importance supérieure » ne faisait pencher la balance en faveur du candidat masculin.
- CJUE : régime compatible avec l'ancien art. 141 (4) CE (devenu article 157 TFUE).

JURISPRUDENCE DE LA CJUE SUR LES ACTIONS POSITIVES LES LIMITES DE L'ÉGALITÉ RÉELLE

Abrahamsson (2000)

- La réglementation suédoise relative aux nominations à des postes d'enseignants dans les établissements d'enseignement supérieur prévoyait une préférence pour les candidats *suffisamment qualifiés* du sexe sous-représenté (même lorsqu'ils sont *moins qualifiés*), à condition que la différence de qualifications "ne soit pas d'une importance telle que l'application de la règle serait contraire à l'exigence d'objectivité lors de l'engagement".
- **Paragraphe 52** : "[L]a réglementation en cause au principal accorde de manière **automatique** la priorité aux candidats appartenant au sexe sous-représenté, dès que ceux-ci sont suffisamment qualifiés, à la seule condition que la différence entre [...] ne soit pas d'une importance telle qu'il en résulterait un manquement à l'exigence d'objectivité lors de l'engagement".



JURISPRUDENCE DE LA CJUE SUR LES ACTIONS POSITIVES SITUATION ACTUELLE

Limites conceptuelles : qu'est-ce qu'une action positive et qu'est-ce qui **ne l'est pas ?**

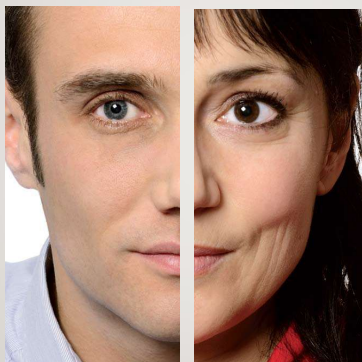
Leone (2014)

- La législation espagnole prévoit que les mères qui travaillent ont droit à un "congé d'allaitement" (qui peut consister en une réduction de leur temps de travail journalier), tandis que les pères qui travaillent n'ont droit à ce congé que si leur conjointe est également une salariée.
- Une telle mesure "... est susceptible de perpétuer une répartition traditionnelle des rôles des hommes et des femmes en maintenant les hommes dans un rôle subsidiaire à celui des femmes dans l'exercice de leurs devoirs parentaux..." [par. 36], il ne s'agit donc pas d'une mesure visant à "éliminer ou réduire les inégalités existantes" ou à "chercher à atteindre l'égalité réelle plutôt que l'égalité formelle". [par. 38].

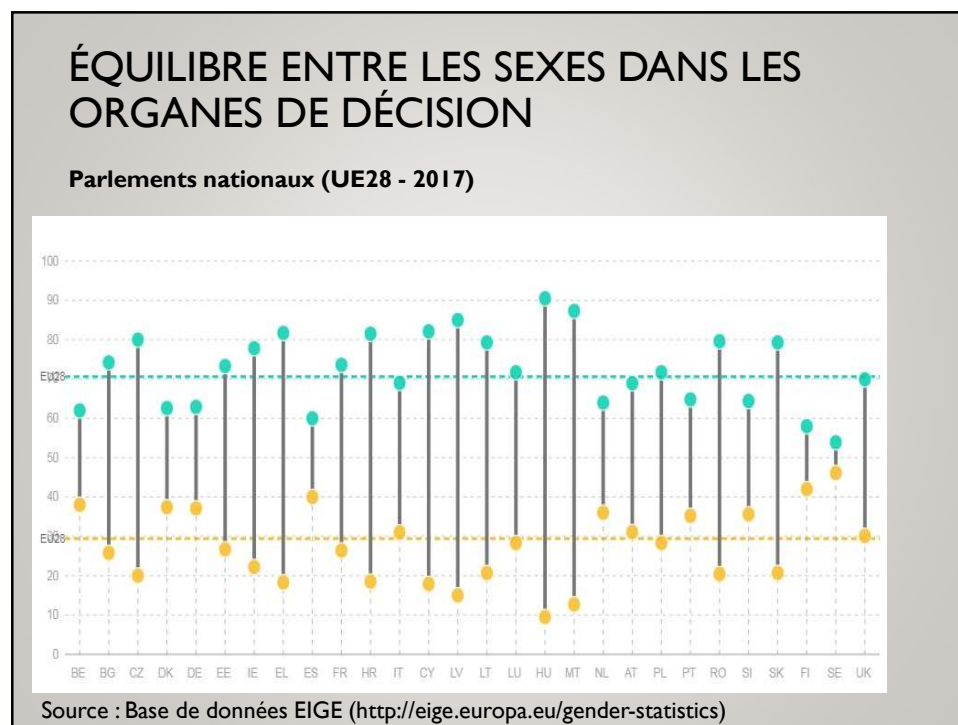
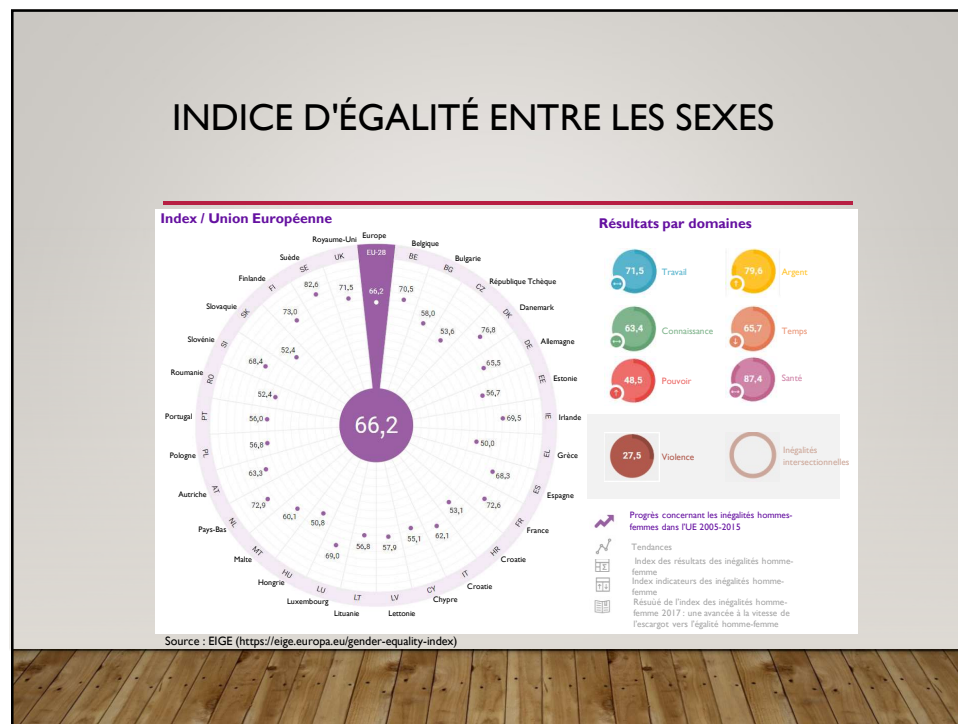
Maistrellis (2015)

- "[...] en droit national, les mères fonctionnaires ont toujours droit au congé parental, alors que les pères fonctionnaires n'y ont droit que si la mère de leur enfant travaille ou exerce une profession." [par. 49]
- "une disposition telle que celle en cause au principal, loin d'assurer la pleine égalité dans la pratique entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, est susceptible de perpétuer une répartition traditionnelle des rôles des hommes et des femmes en maintenant les hommes dans un rôle subsidiaire à celui des femmes dans l'exercice de leurs fonctions parentales (voir, à cet effet, arrêt *Lommers*, C-476/99, UE :C:2002:183, paragraphe 41, et *Roca Álvarez*, C-104/09, UE:C:2010:561, paragraphe 36)." [par. 50]

L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS L'UE : LE STATU QUO EN CHIFFRES

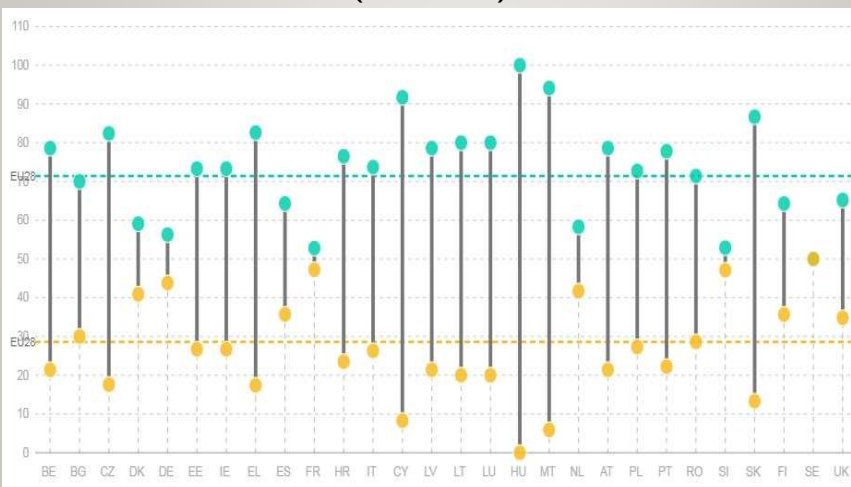


**AVONS-NOUS VRAIMENT BESOIN DE QUOTAS
PAR SEXE ?**



ÉQUILIBRE ENTRE LES SEXES DANS LES ORGANES DE DÉCISION

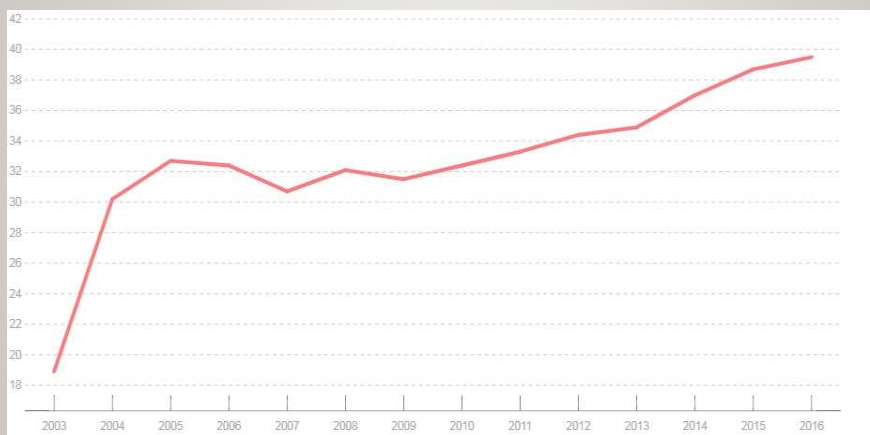
Gouvernements nationaux (UE28 - 2017)



Source : Base de données EIGE (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

ÉQUILIBRE ENTRE LES SEXES DANS LES ORGANES DE DÉCISION

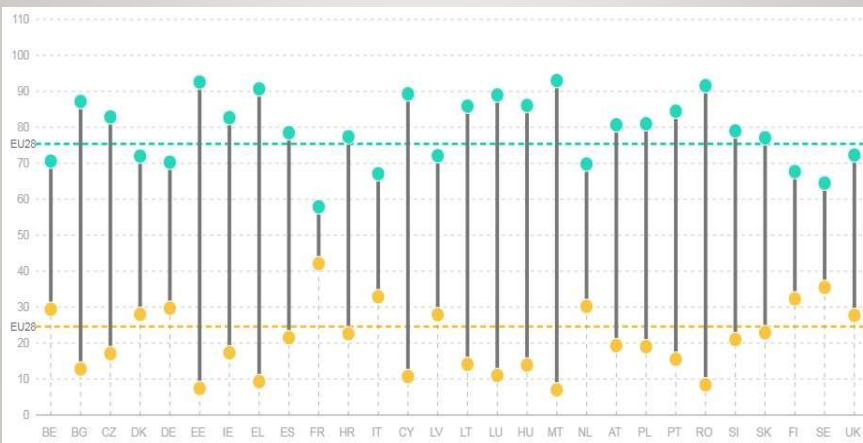
Cours suprêmes nationales (EU28 - 2017)



Source : Base de données EIGE (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

ÉQUILIBRE ENTRE LES SEXES DANS LES ORGANES DE DÉCISION

Entreprises - principales sociétés cotées en bourse (UE28 - 2017)



Source : Base de données EIGE (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

JE VOUS REMERCIE

PANOS.KAPOTAS@PORT.AC.UK

