

Action positive et quotas hommes/femmes

Dr Anna Śledzińska-Simon
Université de Wrocław

Droit de l'UE en matière d'égalité entre les sexes, Séminaire destiné aux praticiens du droit
Trèves, 23-24 février 2015

Notions théoriques

Concepts liés à l'égalité entre les sexes

- Égalité formelle / réelle (de fait)
- Égalité des chances
- Égalité des résultats

Approche tridimensionnelle de l'égalité entre les sexes

- 1) Obligation de garantir l'**absence de toute discrimination directe ou indirecte dans la loi et de faire protéger les femmes de toute discrimination** - de la part des autorités, du pouvoir judiciaire, des organismes, des entreprises et des particuliers - dans le domaine public ou privé, par des tribunaux compétents, des sanctions et des voies de recours (INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION)
- 2) Obligation d'**améliorer la condition féminine de fait** par des politiques et des programmes concrets (ACTION POSITIVE)
- 3) Obligation d'**aménager les relations qui prédominent entre les sexes et de lutter contre la persistance des stéréotypes fondés sur le sexe** qui sont préjudiciables aux femmes et dont les effets se manifestent non seulement au niveau des comportements individuels mais également dans la législation, les structures juridiques et sociales et les institutions (ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION STRUCTURELLE)

Niveau international

- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), 1979
- Article 4, paragraphe 1 : « L'adoption par les États parties de **mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination** tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes ; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité des chances et de traitement ont été atteints. »

Prise en compte des différences entre les sexes

Aux yeux du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes :

- Une approche purement formelle, qu'elle soit juridique ou programmatique, ne peut parvenir à instaurer entre hommes et femmes l'égalité de fait
- Les femmes doivent bénéficier de chances égales au départ et d'un environnement propice pour aboutir à l'égalité de résultats
- **Il ne suffit pas de garantir un traitement identique des femmes et des hommes**
- **Il faut tenir compte des différences biologiques entre les hommes et les femmes et de celles qui sont le résultat d'une production culturelle et sociale**
- Dans certains cas, il n'est pas possible de traiter de la même façon les hommes et les femmes du fait de ces différences
- Pour atteindre cet objectif d'égalité réelle, il est également indispensable de suivre effectivement une stratégie de lutte contre la sous-représentation des femmes et de redistribution des ressources et des responsabilités entre les hommes et les femmes

Recommandation générale n° 25 (CEDAW) portant sur les mesures temporaires spéciales (MTS)

- **Spéciales** - liées à l'objectif spécifique des MTS : **parvenir à l'égalité de fait** (égale participation des hommes et des femmes)
- **Pas une exception à l'égalité de traitement**, mais une composante de la stratégie tridimensionnelle
- **Temporaires** (à long terme, d'une durée en lien logique avec un problème particulier de sous-représentation) par opposition aux mesures spéciales permanentes destinées à la protection de la grossesse et de la maternité
- **Compensatoires** (mais aucune preuve de discrimination passée requise)
- Applicables dans tous les domaines (éducation, emploi, vie économique, sociale, culturelle et politique)
Remarque : différences au niveau des constitutions nationales/de l'Union européenne
- Obligatoires - les États parties sont tenus adopter et d'appliquer des MTS **quand ces mesures se révèlent indispensables et appropriées pour accélérer l'instauration de la pleine égalité de fait ou réelle des femmes, qu'il s'agisse d'un objectif général ou d'un objectif particulier**

Terminologie

- Mesures temporaires spéciales
- Action positive
- **Mesures positives**
- « *Affirmative action* »
- Discrimination à rebours
- Discrimination positive
- ...
- Mesure/action : politiques, pratiques et instruments législatifs, exécutifs, administratifs et réglementaires, comme les programmes de solidarité ou d'assistance, l'affectation et/ou la redistribution de ressources, le traitement préférentiel, le recrutement, l'embauche et la promotion ciblés, les objectifs chiffrés assortis de délais, et les contingents

Justifications

- Justice compensatoire (réparation)
- Justice distributive
- Inclusion sociale
- Égalité transformative
- Participation démocratique (parité et quotas hommes/femmes aux élections)

Types d'actions positives

- (1) « Politiques poursuivant expressément un objectif d'inclusion » /
égalité de traitement
- (2) Mesures de solidarité / égalité des chances
- (3) Traitement préférentiel / égalité réelle**

Types d'actions positives (1)

- « Politiques poursuivant expressément un objectif d'inclusion » / égalité de traitement
- Actions favorisant la réalisation d'un certain équilibre entre les responsabilités familiales et professionnelles et une répartition plus efficace de ces responsabilités entre les hommes et les femmes
- Actions apparemment neutres, mais bénéficiant plus aux femmes qu'aux hommes (ciblant un désavantage, faute de quoi elles pourraient être perçues comme une discrimination indirecte à l'égard des hommes)
- Priorité donnée aux **mesures concernant l'organisation du temps de travail, le développement de services de garde d'enfants et la réinsertion des travailleurs sur le marché du travail après une interruption de carrière**
- Autrement dit, politiques permettant de mieux concilier la vie familiale et professionnelle
- Actions parfois moins efficaces si elles aggravent le clivage existant dans les rôles sociaux et la répartition déséquilibrée du travail rémunéré et bénévole

Types d'actions positives (2)

- Mesures de solidarité / égalité des chances
- Mesures destinées à pallier les désavantages que les femmes rencontrent typiquement sur le marché du travail
- Objectif : éliminer les causes sous-jacentes à la plus grande pauvreté des opportunités d'emploi ou de carrière qui affecte toujours les femmes au travail en agissant, en particulier, **au niveau de l'orientation et de la formation professionnelles**

Types d'actions positives (3)

- Traitement préférentiel / égalité réelle
- **Le traitement préférentiel de certaines catégories de personnes est obligatoire. Il peut prendre la forme de quotas ou d'objectifs chiffrés.**
- Les quotas peuvent être plus ou moins rigides.
- Les quotas sont dits rigides s'ils imposent un certain seuil à atteindre sans tenir compte des qualifications et des compétences des personnes concernées ou s'ils établissent des exigences minimales à respecter sans laisser la possibilité de prendre en considération les circonstances spécifiques de chaque cas.
- À l'inverse, les quotas sont réputés souples ou flexibles s'ils prescrivent un traitement préférentiel en faveur des membres de certaines catégories pour autant qu'ils possèdent des qualifications d'une même valeur pour les tâches à accomplir et que les circonstances exceptionnelles peuvent être prises en considération.

Autres types d'actions positives

- Éradication des discriminations interdites (surveillance)
- Redéfinition du mérite
- C. McCrudden, 'Rethinking Positive Action' [Repenser l'action positive] (1986) 15, Industrial Law Journal [Journal du droit social], pp. 219-243.

Quotas

Les quotas hommes/femmes (ou parité entre les sexes - 50 %) :

•peuvent être appliqués dans les partis pour la formation des listes électorales, les conseils d'entreprises, les organismes gouvernementaux, la fonction publique, certains secteurs de travail ou l'accès à la formation

•signifient que le sexe sous-représenté (femmes) doit occuper un pourcentage donné de places

« Les quotas de femmes impliquent que les femmes doivent constituer un nombre ou un pourcentage déterminé des membres d'un groupe, qu'il s'agisse d'une liste de candidats, d'une assemblée parlementaire, d'un comité ou d'un gouvernement. Dans un système de quotas, le fardeau du recrutement ne repose plus sur les femmes individuelles, mais sur les personnes qui contrôlent le processus de recrutement » (www.quotaproject.org)

•Quotas durs

Préférence explicite pour les personnes appartenant à la catégorie sous-représentée

•Quotas souples

Pas de préférence explicite pour les personnes appartenant à la catégorie sous-représentée (en d'autres termes, pas d'obligation d'engager une femme à qualifications équivalentes)

•Objectifs et calendriers

Définition d'un objectif et d'une échéance pour parvenir à un équilibre entre les hommes et les femmes

•Quotas rigides

Assortis de sanctions en cas de non-respect

Action positive : signification réelle

- Isolément, elle semble constituer un traitement inégal et une violation de l'interdiction formelle de la discrimination directe
- Dans le cadre d'une stratégie, d'une politique ou d'un programme, elle constitue une exception à l'exigence d'égalité de traitement (égalité formelle)
- Justifiée par l'objectif de réaliser une égalité réelle et de remédier à la discrimination structurelle (solution collective)
- Étant une exception, elle requiert une interprétation stricte - conformément au principe de proportionnalité

L'action positive dans le cadre juridique de l'Union européenne

L'action positive dans l'Union européenne

- Présente dans la Communauté/l'Union européenne dès les années 1970

Premier programme d'action de la Commission du 14.12.1981 pour la période 1982-1985

Recommandation du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, 84/635/CEE (JO L 331 du 19.12.1984)

- « Le concept d'action positive englobe toutes les mesures qui visent à compenser les effets de la discrimination passée, à éliminer la discrimination actuelle et à promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, notamment en ce qui concerne les types ou les niveaux d'emplois dans lesquels les membres d'un sexe sont largement sous-représentés »

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'interprétation de l'arrêt rendu le 17 octobre 1995 par la Cour de Justice dans l'affaire C-450/93, Kalanke/Freie Hansestadt Bremen. COM(96) 88 final du 27 mars 1996

Renforcement de la participation des femmes à la prise de décision

- Conférence mondiale de Beijing sur les femmes de 1995 (mesures spéciales pour assurer l'égalité d'accès et la pleine participation des femmes aux structures de pouvoir et à la prise de décision)
- CE 1988 - déclarations d'intention et calendriers - objectifs indicatifs (pas de quotas)
- CE/PE 1995 - objectifs et quotas
- Résolution du PE du 15 novembre 1996 appelant à ce que les candidats du sexe sous-représenté soient préférés lors du recrutement dans la fonction publique (plans d'*affirmative action*, objectifs, quotas)

Stratégie européenne pour l'égalité entre les hommes et les femmes 2010-2015 (2010)

- Indépendance économique égale
- Égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur
- Égalité dans la prise de décision
- Dignité, intégrité et fin des violences fondées sur le sexe
- Égalité entre les femmes et les hommes dans les politiques extérieures
- Questions transversales

Stratégie européenne : Égalité dans la prise de décision

- La Commission entend :
- Réfléchir à des initiatives ciblées visant à améliorer l'équilibre entre les femmes et les hommes dans la prise de décision
- Suivre la progression vers l'objectif de 25 % de femmes dans des postes à responsabilité dans le secteur de la recherche
- Suivre la progression vers l'objectif d'au moins 40 % de représentants de chacun des sexes dans les comités et les groupes d'experts établis par la Commission
- Soutenir la promotion d'une plus grande participation des femmes aux élections du Parlement européen, notamment parmi les candidats

Directive sur l'égalité de traitement

- Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail
- Article premier
- La présente directive vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après « principe de l'égalité de traitement ».
- Article 2, paragraphe 1
- Le principe de l'égalité de traitement (...) implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.
- Article 2, paragraphe 4
- **La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1^{er}.**

L'action positive dans les traités de l'Union européenne

- Traité d'Amsterdam (1997)
- Article 141, paragraphe 4, du traité CE (égalité de rémunération)
- « 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. »
- Actuellement, article 157, paragraphe 4, du TFUE
- Article de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- « 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. »

Directives anti-discrimination

- **Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique**
- Article 5 : action positive
- Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.
- **Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.**
- Article 7 : action positive et mesures spécifiques
- 1. Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1^{er}.
- 2. En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail.

Directive sur l'accès aux biens et aux services

- **Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services**
- Article 6 : action positive et mesures spécifiques
- En vue d'assurer une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

Directive sur l'égalité de traitement (refonte)

- **Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail**
- Préambule
- (21) L'interdiction de toute discrimination devrait être sans préjudice du maintien ou de l'adoption de **mesures visant à prévenir ou à compenser les désavantages subis par un groupe de personnes d'un même sexe. Ces mesures autorisent l'existence d'organisations de personnes d'un même sexe, lorsqu'elles ont pour objectif principal de défendre les besoins particuliers de ces personnes et de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.**
- (22) Conformément à l'article 141, paragraphe 4, du traité, pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas les États membres 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 à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.** Étant donné la situation actuelle et compte tenu de la déclaration n° 28 annexée au traité d'Amsterdam, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle.
- Article 3 : mesures positives
- **Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141, paragraphe 4, du traité, pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle.**

Jurisprudence de la Cour de justice européenne

Mesures prévoyant des avantages spécifiques pour les femmes

- Tant les mesures pour l'égalité des chances facilitant la conciliation de la vie professionnelle et familiale que les mesures positives accordant un traitement préférentiel aux femmes relèvent 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 157, paragraphe 4, du TFUE

- La jurisprudence de la Cour de justice européenne, qui témoignait autrefois d'une approche permissive à l'égard des politiques pour l'égalité des chances au travail qui prévoyaient des avantages pour les femmes en matière de garde d'enfants, a évolué vers un examen rigoureux des politiques excluant les travailleurs masculins du bénéfice de tels avantages.

Affaire C-450/93, Eckhard Kalanke (1995)

- Loi du Land de Brême relative à l'égalité entre hommes et femmes dans les services publics
- « Recrutement, changement d'affectation et promotion
- Lors du recrutement effectué à des fins autres que celles d'un stage de formation, y compris la titularisation d'un fonctionnaire ou d'un juge, **les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins doivent être prises en considération en priorité dans les secteurs dans lesquels elles sont sous-représentées.**
- Il y a sous-représentation lorsque, dans les différents grades de l'échelle des salaires, rétributions et traitements de la catégorie de personnel considérée d'un service, les femmes ne représentent pas la moitié au moins des effectifs. Il en est de même pour les niveaux de fonction prévus selon l'organigramme. »

Kalanke

- 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.**
- **L'article 2, paragraphe 4, [...] a pour but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait** pouvant exister dans la réalité de la vie sociale.
- Ainsi, il autorise des mesures nationales dans le domaine de l'accès à l'emploi, y compris la promotion, qui, en favorisant spécialement les femmes, ont pour but d'améliorer leur capacité de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes. [...]
- Il y a néanmoins lieu de préciser que l'article 2, paragraphe 4, en tant que dérogation à un droit individuel consacré par la directive, est d'**interprétation stricte.**
- **Or, une réglementation nationale qui garantit la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive.**
- Un tel système, dans la mesure où il vise à établir une égalité de représentation des femmes par rapport aux hommes à tous les grades et niveaux d'un service, substituée à la promotion de l'égalité des chances, envisagée à l'article 2, paragraphe 4, le résultat auquel seule la mise en œuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir.

Enseignements de Kalanke

- Les mesures positives doivent viser à assurer l'égalité des chances
- Les mesures positives autorisées ne peuvent réaliser une égalité des résultats (égalité de représentation)

C-409/95, Hellmut Marschall (1997)

- Statut des fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie
- « Si, dans le secteur de l'autorité compétente pour la promotion, les femmes sont en nombre inférieur aux hommes au niveau de poste concerné de la carrière, les femmes sont à promouvoir par priorité, à égalité d'aptitude, de compétence et de prestations professionnelles, **à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat ne fassent pencher la balance en sa faveur.** »

Marschall

- Il y a lieu de constater que, à la différence de la réglementation en cause dans l'arrêt Kalanke, la disposition litigieuse comporte une clause selon laquelle les femmes ne doivent pas être promues par priorité si des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin font pencher la balance en sa faveur (« Öffnungsklausel », ci-après la « clause d'ouverture »).
- **Il apparaît que, même à qualifications égales, les candidats masculins ont tendance à être promus de préférence aux candidats féminins du fait, notamment, de certains préjugés et idées stéréotypées** sur le rôle et les capacités de la femme dans la vie active et de la crainte, par exemple, que les femmes interrompent plus fréquemment leur carrière, que, en raison des tâches ménagères et familiales, elles organisent leur temps de travail de façon moins souple ou qu'elles soient plus fréquemment absentes en raison des grossesses, des naissances et des périodes d'allaitement.
- Pour ces raisons, le fait que deux candidats de sexe différent aient des qualifications égales n'implique pas à lui seul qu'ils ont des chances égales.
- Il en ressort que peut entrer dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 4, une règle nationale selon laquelle, lors d'une promotion, les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins bénéficient, sous réserve de la clause d'ouverture, d'un traitement préférentiel dans les secteurs où elles sont sous-représentées, **dès lors qu'une telle règle peut contribuer à faire contrepoids aux effets préjudiciables qui résultent pour les candidats féminins des attitudes et comportements décrits ci-dessus et à réduire ainsi les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale.**

Marschall

- Définition d'une référence pour l'appréciation des mesures positives

- L'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive ne s'oppose pas à une règle nationale qui oblige, **à qualifications égales des candidats de sexe différent** quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, **à promouvoir prioritairement les candidats féminins** dans les secteurs d'activité du service public **où les femmes sont moins nombreuses que les hommes** au niveau de poste considéré, **à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin ne fassent pencher la balance en sa faveur**, à condition que:
 - elle garantisse, dans chaque cas individuel, aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font **l'objet d'une appréciation objective** qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin, et
 - **de tels critères ne soient pas discriminatoires envers les candidats féminins.**
- Les critères non pertinents pour le poste, tels que le statut de personne assurant seule le revenu du ménage ou l'ancienneté, sont jugés discriminatoires (en raison d'une discrimination indirecte).

Action positive et critère de proportionnalité

- C-158/97, Georg Badeck e.a. (2000)
- C-79/99, Julia Schnorbus/Land Hessen (2000)
- C-407/98, Abrahamsson et Anderson/Fogelqvist (2000)
- C-476/99, Lommers/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (2002)
- E-1/02, Autorité de surveillance de l'AELE/Norvège (2003)
- C-319/03, Serge Briheche/Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale et Ministre de la Justice (2004)
- C-559/07, Commission/Grèce (2004)
- C-104/09, Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA (2010)

Badeck

- Action positive autorisée :
- Réglementation qui, dans les secteurs de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées, **accorde, à qualifications égales entre candidats de sexe différent, une priorité aux candidats féminins** lorsque cela s'avère nécessaire pour assurer le respect des **objectifs du plan de promotion des femmes**, à moins qu'un motif ayant, sur le plan juridique, une importance supérieure s'y oppose, à condition que ladite réglementation garantisse que les candidatures font l'objet d'une **appréciation objective** qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats,
- qui prévoit que **les objectifs contraignants du plan de promotion des femmes** pour les postes temporaires du secteur scientifique et pour les auxiliaires scientifiques doivent prévoir **un pourcentage minimal de personnel féminin correspondant au moins à celui qu'elles représentent parmi les diplômés, les titulaires de doctorat et les étudiants de chaque discipline**,
- qui, dans la mesure où elle a pour objectif d'éliminer une sous-représentation des femmes, **accorde, dans les professions qualifiées dans lesquelles les femmes sont sous-représentées et pour lesquelles l'Etat ne détient pas le monopole de formation, au moins la moitié des places de formation aux femmes, à moins que, en dépit des mesures appropriées afin d'attirer l'attention des femmes sur les places de formation disponibles, le nombre de candidatures féminines soit insuffisant**,
- qui **accorde, à qualifications égales entre candidats de sexe différent, une garantie pour les femmes qualifiées remplissant toutes les conditions requises ou prévues d'être convoquées à des entretiens d'embauche** dans les secteurs dans lesquels elles sont sous-représentées,
- relative à la composition des organes représentatifs des travailleurs et des organes d'administration et de surveillance, qui **préconise que les dispositions législatives adoptées pour sa mise en œuvre prennent en compte l'objectif d'une participation au moins égale des femmes au sein de ces instances**.

Abrahamsson

- Actions positives interdites :
- Réglementation selon laquelle **un candidat à un emploi public appartenant au sexe sous-représenté et possédant des qualifications suffisantes pour cet emploi doit être choisi prioritairement à un candidat du sexe opposé qui aurait par ailleurs été désigné**, au cas où cette mesure est nécessaire pour qu'un candidat appartenant au sexe sous-représenté soit désigné et que la différence entre les mérites respectifs des candidats n'est pas d'une importance telle qu'il en résulterait un manquement à l'exigence d'objectivité lors de l'engagement
- Réglementation qui s'applique uniquement soit aux procédures visant à pourvoir un nombre préalablement limité de postes, soit aux postes créés dans le cadre d'un programme spécifique d'une école supérieure particulière permettant l'application de mesures de discrimination positive
- Action positive autorisée :
- Règle selon laquelle un candidat appartenant au sexe sous-représenté peut se voir accorder la priorité par rapport à un concurrent du sexe opposé, pour autant que les candidats possèdent des mérites équivalents ou sensiblement équivalents, lorsque les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats.

Lommers

- Action positive autorisée :
- Réglementation instaurée par un ministère aux fins de lutter contre une sous-représentation importante des femmes en son sein et qui, dans un contexte caractérisé par une insuffisance avérée de structures d'accueil adéquates et abordables, **réserve aux seuls fonctionnaires féminins les places de garderie subventionnées en nombre limité qu'il met à disposition de son personnel**, tandis que les fonctionnaires masculins ne peuvent y avoir accès que dans des cas d'urgence relevant de l'appréciation de l'employeur. Il n'en va toutefois de la sorte que pour autant que l'exception ainsi prévue en faveur des fonctionnaires masculins soit notamment interprétée en ce sens qu'elle permet à ceux d'entre eux qui assument seuls la garde de leurs enfants d'avoir accès à ce système de garderie aux mêmes conditions que les fonctionnaires féminins.

Lommers - critère de proportionnalité

- 39. [...] il y a lieu, en déterminant la portée de toute dérogation à un droit individuel, tel que l'égalité de traitement entre hommes et femmes consacrée par la directive, de respecter **le principe de proportionnalité qui exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché et que soient conciliés, dans toute la mesure du possible, le principe d'égalité de traitement et les exigences du but ainsi poursuivi.**

Briheche

- Action positive interdite (disproportionnée) :
- Réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui réserve **l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès aux emplois publics aux veuves non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler, à l'exclusion des veufs non remariés qui sont dans la même situation.**

Quotas dans les entreprises

Augmentation de la représentation des femmes dans le monde des entreprises

- Trois approches :
 - (1) Législation instaurant des quotas hommes/femmes (« droit dur »)
 - (2) Intégration de recommandations et d'objectifs sur la mixité au niveau des conseils d'administration dans les codes de gouvernance des entreprises (« droit souple »)
 - (3) Non-intervention

Amélioration de l'équilibre entre les hommes et les femmes dans la prise de décision économique

- Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à un meilleur équilibre hommes-femmes parmi les administrateurs non exécutifs des sociétés cotées en bourse et à des mesures connexes, 14.11.2012, COM(2012) 614 final
- Les États membres devraient veiller à ce que la sélection des candidats les plus qualifiés pour pourvoir les postes d'administrateurs non exécutifs repose sur une analyse comparative des qualifications de chaque candidat à l'aune de critères préétablis, clairs, univoques et formulés en termes neutres.
- Parmi les types de critères de sélection que les sociétés pourraient appliquer figurent, par exemple, l'expérience professionnelle dans des tâches de direction et/ou de surveillance, la connaissance de domaines spécifiques pertinents tels que la finance, le contrôle de gestion ou la gestion des ressources humaines, des compétences d'encadrement et de communication ainsi que des capacités de travailler en réseau.
- La priorité devrait être accordée au candidat du sexe sous-représenté si ce candidat possède une qualification égale à celle du candidat de l'autre sexe quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, et si une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats ne fait pas pencher la balance en faveur d'un candidat de l'autre sexe.

Proposition relative à un quota hommes/femmes dans les conseils d'entreprise

- Lecture étroite des normes établies dans la jurisprudence de la Cour de justice européenne pour les actions positives autorisées :
- (1) les mesures doivent concerner un secteur dans lequel les femmes sont sous-représentées;
- (2) elles ne peuvent accorder la priorité aux candidates que si ces dernières possèdent des qualifications égales à celles de leurs homologues masculins;
- (3) elles ne peuvent accorder une priorité automatique et inconditionnelle aux candidates possédant des qualifications égales, mais doivent comporter une « clause d'ouverture » qui prévoit la possibilité d'autoriser des dérogations dans des cas dûment justifiés tenant compte de chaque situation, et notamment de la situation personnelle de chaque candidat.
- Faits : sous-représentation des femmes dans les conseils des entreprises, notamment dans les sociétés cotées en bourse à travers l'Europe
- Différences dans les approches nationales (législation imposant un quota, quotas volontaires, « se conformer ou se justifier », sociétés cotées en bourse ou grandes entreprises, postes exécutifs et non exécutifs, sanctions en cas de non-respect)
- Disparité des régimes de gouvernance des entreprises - obstacle au marché intérieur
- Respect du principe de subsidiarité et de proportionnalité (exclusion des postes exécutifs et des PME)
- Objectif d'harmonisation minimale
- Caractère temporaire (clause de limitation dans le temps - 21.12.2028)

Proposition relative à un quota hommes/femmes dans les conseils d'entreprise

- Objectif minimal : présence de 40 % d'**administrateurs non exécutifs** appartenant au sexe sous-représenté dans les **sociétés cotées en bourse**
- Les sociétés dans lesquelles la proportion des membres du sexe sous-représenté parmi ces administrateurs est inférieure à ce pourcentage doivent appliquer, en vue d'atteindre cet objectif, des critères préétablis, clairs, univoques et formulés en termes neutres dans le cadre de la procédure de sélection visant à pourvoir ces postes.
- Donc, instauration non **pas de quotas rigides, mais de quotas quantitatifs procéduraux et de procédures de sélection transparentes et objectives**
- Finalité : accroître la mixité dans les conseils des entreprises, tout en veillant au besoin de limiter autant que possible l'intrusion dans leur gestion quotidienne
- Obligation d'information et charge de la preuve
- Justification du non-respect
- Obligation de faire rapport (se conformer et se justifier)
- Sanctions

•Merci pour votre attention !