

# Egalité entre les sexes: voies de recours et sanctions en cas de discrimination

Jean-François Neven  
Magistrat - Cour du travail de Bruxelles  
Maître de conférences à l'Université  
de Louvain (U.C.L.) et à l'Université libre de Bruxelles  
(U.L.B.)



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

## Introduction et présentation générale

- Textes:
  - Articles 17 à 25 de la directive 2006/54 (refonte)
  - Articles 8 à 14 de la directive 2004/113 (biens et services)
  - Articles 9 à 11 de la directive 2010/41 (travail indépendant)
- Principes issus de la jurisprudence (C-14/83, *Von Colson et Kamann* ; C-271/91, *Marshall*,...)
- Souci d'effectivité: « *une égalité des chances effective ne peut être établie en dehors d'un système de sanctions approprié* » (Aff. C-14/83, *Von Colson*, § 22...)
- Rôle important des principes généraux du droit (« coopération loyale », « équivalence », « effectivité »...)
- Incidence potentielle de la CEDH (art. 6 et 13) et de la Charte des droits fondamentaux (art. 47)

## Introduction et présentation générale

	Directive 2006/54 (refonte)	Directive 2004/113 (biens et services)	Directive 2010/41 (travail indépendant)
<b>Nullités/conformité</b>	Art. 23	Art. 13	---
<b>Droit de recours</b>			
- individuel	Art. 17, § 1	Art. 8, § 1	Art. 9, § 1
- association	Art. 17, § 2	Art. 8, § 3	Art. 9, § 2
<b>Sanctions, effectives, proportionnées et dissuasives</b>	Art. 25 Art. 18 (réparation)	Art. 14 Art. 8, § 2 (réparation)	Art. 10 (réparation)
<b>Protection contre les rétorsions</b>	Art. 24	Art. 10	---
<b>Information et/ou dialogue social</b>	Art. 21 & 22	Art. 11	---
<b>Organisme de promotion de l'égalité</b>	Art. 20	Art. 12	Art. 11

## 1. Nullités: conformité au droit de l'UE

Les Etats doivent veiller à *supprimer/annuler/modifier* toutes les dispositions des lois, règlements, contrats, conventions collectives, règlements intérieurs d'entreprise, statuts... contraires aux principes de l'égalité de traitement (art. 23 directive 2006/54)

S'adresse aussi au juge:

1° Effet direct de l'art. 157 TFUE; effet direct *vertical* des dispositions d'une directive qui, du point de vue de leur contenu, sont inconditionnelles et suffisamment précises (notamment articles 14 et 15 de la directive 2006/54, e.a. aff. C-595/12, *Napoli*)

2° Levelling up : replacer le travailleur discriminé dans la même situation que celle des travailleurs de l'autre sexe, jusqu'à nouvelle intervention du législateur (e.a. aff. C-231/06, *Jonkman*; C-417/13, *Starjakob*, § 46).



### 3° Le juge est aussi tenu par le principe de l'interprétation conforme :

*« il incombe à une juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers (...), lorsqu'elle applique les dispositions de son droit national, de les interpréter de manière telle qu'elles puissent recevoir une application conforme à cette directive ou, si une telle interprétation conforme est impossible, de laisser, au besoin, inappliquée toute disposition de ce droit national contraire .... »*

#### *Jurisprudence récente:*

- Ni les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, ni la possibilité d'engager la responsabilité de l'État membre pour violation du droit de l'Union ne peuvent remettre en cause l'obligation d'interprétation conforme ( aff. C-441/14, *Dansk Industry*, § 41-42)

- L'exigence d'interprétation conforme inclut, si nécessaire, l'obligation pour les juridictions de modifier une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs de la directive ( voy. aussi aff. C-68/17, *IR*).

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



### 4° Possibilité de retenir la responsabilité de l'Etat pour défaut de transposition en cas de violation « suffisamment caractérisée »

A apprécier en fonction:

- du degré de clarté de la règle violée,
- de la marge d'appréciation,
- du caractère involontaire du manquement ou du préjudice subi,
- du caractère excusable de l'éventuelle erreur de droit,
- de l'attitude des institutions de l'Union....

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



## 2. Droit de recours


### 2.1. Droit de recours individuel (art. 17, § 1, directive 2006/54)

Obligation pour les Etats Membres de prévoir,

- une procédure judiciaire
- accessible à toute personne qui s'estime victime d'une discrimination
- y compris lorsque les relations de travail ont pris fin
- possibilité de prévoir des procédures de conciliation

Mais « *sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement* » ( art. 17, § 3)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



Autonomie procédurale des Etats membres en ce qui concerne l'organisation des recours, mais dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité

Principe d'équivalence :

- les violations du droit de l'Union doivent être 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
- il appartient, en principe, aux juridictions nationales de vérifier si les modalités procédurales destinées à assurer, en droit interne, la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union sont conformes au principe de l'équivalence

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



Principe d'effectivité :

- les modalités procédurales ne peuvent rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union  
exemple: à propos des délais de recours et de forclusion (aff. C-63/08, *Pontin*).
- le principe d'effectivité ne s'oppose pas à ce que pour des droits qui se fondent sur le droit de l'Union, le délai de prescription prévu par le droit national prenne cours avant l'arrêt de la CJUE ayant clarifié la situation juridique en la matière ( aff. C-417/13, *Starjakob*, § 69)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



## 2.2. Droit de recours des associations

*« Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les autres entités juridiques qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à veiller à ce que les dispositions de la présente directive soient respectées puissent, au nom ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive » (art. 17, § 2, directive 2006/54).*

Au nom ou à l'appui du plaignant + approbation

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



Toutefois,

« la directive [2000/78] ne s'oppose pas à ce qu'un État membre prévoie, le droit pour les associations ayant un intérêt légitime à faire assurer le respect de cette directive d'engager des procédures (...) visant à faire respecter les obligations découlant de ladite directive sans agir au nom d'un plaignant déterminé ou en l'absence de plaignant identifiable » (Aff. C-54/07, *Feryn*, et aff. C-81/12 *Accept*.)

Action indépendante du plaignant ou en l'absence d'une victime identifiée

Certaines législations nationales prévoient une « *Actio popularis* » ou une « *Class action* »

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018

### 3. Sanctions effectives, proportionnées et dissuasives

#### 3.1. Caractéristiques générales (art. 25 directive 2006/54)

- Autonomie des Etats quant au choix des sanctions (civiles, pénales, administratives; réparatrices ou « pour l'avenir » ; financières, non-financières ...)
- Respect des principes :
  - 1° d'équivalence (cfr *ci-dessus*)
  - 2° de proportionnalité
  - 3° d'effectivité (caractère dissuasif des sanctions)
- Appréciation dans chaque cas (aff., C-271/91 *Marshall*, II, § 25)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



### 3.2. Lignes directrices pour l'appréciation du caractère dissuasif

- Un recours n'est pas dissuasif lorsque les victimes pourraient être réticentes à faire valoir leurs droits (aff. *Accept*, § 67)
- La récidive peut être un indice de l'absence de sanctions dissuasives (*idem*)
- Une sanction dissuasive doit aussi être prévue lorsqu'il n'y a pas de victime identifiable (aff. *Feryn*, §§ 38 et 40, aff. *Accept*, § 62)
- Les sanctions ne peuvent être purement symboliques, mais ne doivent pas nécessairement être financières
- Caractère dissuasif d'un simple avertissement ? (aff. *Accept*)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



### 3.3. Caractère dissuasif (*atténué* ?) lorsque l'Etat membre choisit la « responsabilité civile » comme régime de sanction (art. 18 directive 2006/54)

- Une discrimination est nécessairement une faute :
  - « lorsqu'un État membre choisit une sanction s'inscrivant dans un régime de responsabilité civile, la violation du principe de non-discrimination constitue en soi une faute » ( aff. C-177/88, *Dekker*, § 25)
- En cas de discrimination dans l'accès à l'emploi, la directive n'impose pas que l'employeur doive proposer un emploi au candidat discriminé
  - mais la réparation ne peut se limiter au remboursement des frais occasionnés par la candidature (aff. *Von Colson*, C-14/83): absence d'effet dissuasif réel
- Un licenciement discriminatoire peut être réparé par la réintégration ou par un dédommagement
  - Le dédommagement doit compenser « *intégralement les préjudices effectivement subis du fait du licenciement discriminatoires, selon les règles nationales* » (aff. C-271/91, *Marshall*, II, § 26).

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



- Un dédommagement forfaitaire (ou « plafond maximum fixé *a priori* ») n'est en principe pas dissuasif (aff. C-271/91, *Marshall*, § 32) sauf « *dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi* » (voir aff. C-180/95, *Draehmpaehl*, § 33)
- La directive n'impose pas de prévoir un « *dommage punitif* », mais ne l'interdit pas non plus (aff. C-407/14, *Arjona Camacho*, § 40); incidence éventuelle du principe d'équivalence, si le dommage punitif est prévu par le droit national dans des situations similaires (voir aff. C-407/14, *Arjona Camacho*, § 44)
- Lorsqu'il s'agit de réparer une situation échue, il faut prévoir des intérêts (aff. C-271/91, *Marshall*, § 32)

EERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



### 3.4. Sanction des discriminations multiples (sur base du sexe et d'un autre critère protégé)

- Pas de solution explicite
- Le caractère dissuasif pourrait requérir que la sanction soit supérieure à ce qui aurait été d'application en cas de discrimination pour un seul motif
- La sanction doit toutefois rester proportionnée (or, le dommage n'est pas nécessairement supérieur en cas de discriminations multiples...)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018





### 3.5. Exemples de sanctions particulières prévues en cas de discrimination, par certaines législations nationales

- Publication de la décision (dans la presse ou dans l'entreprise)
- Fermeture temporaire de l'entreprise
- Suspension temporaire du droit d'exercer une profession ou une activité nécessitant une autorisation des autorités publiques
- Réduction des subventions
- Confiscation de certains biens
- Ordre de cessation (sous peine d'astreinte)
- Exclusion des marchés publics....

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



### ● 3.6. Des sanctions et des procédures dont on ne peut pas abuser ?

*Aff. C-423/15, Kratzer :*

- *Candidat à un emploi non pour occuper cet emploi mais pour obtenir une indemnisation*
- *Hors du champ de la directive [2000/78] et n'est pas une victime ou une personne lésée*
- *Attitude potentiellement abusive (conditions voir § 37-41)*
- *Attention au risque d'instrumentalisation des procédures*
- *Circonstances de l'affaire assez particulières : refus de participer à un entretien sauf si indemnisation préalable (voir § 21...)*

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018

## 4. Protection contre les rétorsions

Objectif reconnu par la CJUE (avant que la protection ne soit prévue par la directive) : protéger le droit d'agir en justice

- assurer une protection contre toutes les mesures qu'un employeur pourrait adopter pour dissuader les travailleurs s'estimant lésés par une discrimination, d'agir en justice (aff. C-185/97, *Coote*, § 24)
- y compris, contre les mesures préjudiciables qui seraient infligées après la cessation de la relation de travail, comme un refus de fournir des références (aff. C-185/97, *Coote*, § 27)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018

« Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires prévues par la législation et/ou les pratiques nationales, pour protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement » (art. 24 directive 2006/54)

Protection des représentants (ou témoins) de la victime :

- mais uniquement s'ils sont au service de l'employeur visé par la plainte ?
- directive 2006/54 > directive 2004/113 (qui vise la protection des "personnes" contre tout traitement défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice) ?

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018

## 5. Organisme de promotion de l'égalité

*« Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes » (art. 20, § 1, directive 2006/54).*

Missions (art. 20, § 2) :

- Aide aux victimes pour l'engagement d'une procédure
- Etudes et rapports indépendants
- Pouvoir de faire des recommandations

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018

- Commission européenne (2010) constate des obstacles à l'indépendance et à l'efficacité des organismes de promotion de l'égalité (en particulier depuis la crise)
- Résolution du parlement européen du 16 avril 2013 (à propos de la directive 2004/113): manque d'efficacité imputable à l'absence d'une réelle capacité d'agir, à une pénurie de personnel et de ressources financières
- Garanties d'indépendance inférieures aux recommandations des Nations-Unies (« Principes de Paris » de 1993) et du Conseil de l'Europe (ECRI – recommandation générale n° 2 – 1997: en matière de racisme)

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



## Conclusions

Rapport de la Commission du 17 janvier 2014 (à propos des directives 2000/43 et 2000/78):

*« (...) il existe encore des motifs de préoccupation potentiels quant à la disponibilité en pratique des voies de recours et à la question de savoir si les sanctions imposées dans des cas concrets sont pleinement conformes aux exigences des directives. **Les juridictions nationales semblent avoir tendance à appliquer le barème de sanctions légales le moins strict et à avoir la main légère en ce qui concerne le niveau et le montant des compensations imposées** » (Com(2014) 2 final, p. 8).*

ERA – égalité entre les sexes – 5 XI 2018



Merci de votre attention !

[jean-francois.neven@uclouvain.be](mailto:jean-francois.neven@uclouvain.be)

ERA – égalité entre les sexes – 5.XI.2018