



UNIVERSITY OF AMSTERDAM

Action positive dans la législation et la politique de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

Dr Nuria Elena Ramos Martín

Professeur associé, Département de droit du travail et de l'information
Université d'Amsterdam

Séminaire : Législation de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

ERA - Trier, 06/11/2018



Cette session de formation est financée dans le cadre du programme 2014-2020 « Droits, égalité et citoyenneté » de la Commission européenne.



UNIVERSITY OF AMSTERDAM

But

- Analyser le concept d'action positive dans le droit de l'UE (Focus sur les mesures en faveur des travailleuses)
 - A. Dispositions légales
 - B. Jurisprudence de la CJUE interprétant les dispositions pertinentes
 - C. Proposition de directive de l'UE : Quotas de femmes dans les conseils d'administration des entreprises.
 - D. Mesures au niveau des États membres

Mouvements féministes - #MeToo - Time's up!... Les perceptions sociales changent – Réponses juridiques ?



3

Statistiques – Eurostat 2017

- Seulement 1 manager sur 3 dans l'UE est une femme. Dans les entreprises de 10 salariés, 65 % des managers sont des hommes et 35 % des femmes.
- La Lettonie enregistre la plus forte proportion de femmes occupant une position managériale (53 %), suivie de la Bulgarie et de la Pologne (44 % chacun) et de l'Irlande (43 %). En Estonie, en Lituanie, en Hongrie et en Roumanie, ainsi qu'en France et en Suède, cette part est d'environ 40 %.
- À l'autre extrémité de l'échelle : L'Allemagne, l'Italie et Chypre (22 % chacun), la Belgique et l'Autriche (23 % chacun) ainsi que le Luxembourg (24 %).
- <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7896990/3-06032017-AP-EN.pdf/ba0b2ea3-f9ee-4561-8bb8-e6c803c24081>

4



Statistiques – Eurostat 2017

- Les femmes occupant une position managériale dans l'UE gagnent en moyenne 23,4 % de moins que les hommes ;
- C'est en Roumanie que l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes occupant des positions managériales est le plus faible (5,0 %).
- En revanche, une femme manager gagne environ un tiers de moins que son homologue masculin en Hongrie (33,7 %), en Italie (33,5 %) ainsi qu'en République tchèque (29,7 %), et environ un quart de moins en Slovaquie (28,3 %), en Pologne (27,7 %), en Autriche (26,9 %), en Allemagne (26,8 %), au Portugal (25,9 %), en Estonie (25,6 %) ainsi qu'au Royaume-Uni (25 %).



Débat sur l'action positive

- **Partisans** : En raison de discriminations passées sur le marché du travail, les femmes et les minorités sont pénalisées lorsqu'elles tentent de trouver un emploi, d'obtenir une promotion ou de conserver un emploi.
Action positive *stricto sensu* (traitement préférentiel en matière d'accès à l'emploi, de promotion et de maintien dans l'emploi) = réparation des effets des discriminations passées.
- **Opposants** : Pourquoi un individu doit-il perdre sa chance d'accéder à un emploi particulier et avoir à réparer les torts causés par la société dans son ensemble ?
 - Difficultés à définir les groupes ayant droit au traitement préférentiel.
 - Problèmes liés à l'idée de préférence : peuvent renforcer les stéréotypes négatifs courants.



Cadre historique

- Origine du concept d'action positive :
Jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis - Associée à l'idée de lutter contre la discrimination sociale.
- Mesures visant à combattre :
 1. La discrimination raciale dans l'éducation (Brown, 1954)
 2. La ségrégation raciale dans l'emploi (Griggs, 1971)
 3. La discrimination fondée sur le sexe (Johnson, 1987)

7



Mesures d'action positive dans la législation de l'UE :

- Plusieurs concepts connexes : action affirmative, traitement préférentiel, **action positive**
- Large éventail de mesures proactives :
 - Politiques d'égalité des chances (promotion de l'emploi des femmes, programmes spéciaux d'éducation/formation)
 - Mesures d'action positive *stricto sensu* : quotas et objectifs (c'est-à-dire traitement préférentiel dans les candidatures à un poste)

8



Concept d'égalité :

- **Égalité formelle (aristotélicienne)** : « L'égalité consiste à traiter ceux qui sont égaux également et ceux qui sont inégaux, différemment. » Modèle fondé sur les plaintes individuelles - réactif
- **Protection contre la discrimination** :
 - A. Discrimination directe (objective et injustifiable)
 - B. Discrimination indirecte (principe de la discrimination collective et objectivement justifiable/proportionnalité)

Principe de proportionnalité - 3 conditions : (Affaire C-170/84, **Bilka**)

- Les mesures sont liées à un besoin réel ou à un objectif légitime ;
- Elles sont adaptées à la réalisation des objectifs visés ;
- Et elles sont nécessaires à cette fin.

9



Concept d'égalité :

- **Égalité réelle/ 'de facto'** : assurer l'égalité des chances et l'égalité objective des résultats.
- Modèle proactif : Promotion des groupes défavorisés - Femmes
- Quel modèle trouve-t-on dans le droit de l'UE ?

10



Approche à cette question :

■ Question principale : ■ Hypothèses :

Le droit de l'UE vise-t-il l'égalité réelle ou formelle ?

C-136/95, Thibault ;

C-158/97, Badeck ;

Affaire C-407/98, Abrahamsson ;

C-342/01, Merino Gómez

La dimension positive de l'égalité peut être observée, même lorsqu'elle a une forme restrictive, dans la législation communautaire et dans la jurisprudence de la CJUE qui l'interprète.

11



Cadre juridique de l'UE

- Article 3 TUE (L'UE combat l'exclusion sociale et la discrimination et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes...)
- Article 8 Traité sur le fonctionnement de l'UE, TFUE Dans toutes ses activités, l'UE vise à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité hommes-femmes.
- Art 157.4 TFUE
- Article 3 Directive de refonte 2006/54/CE
- Article 23 Charte des droits fondamentaux de l'UE

12



Égalité entre les femmes et les hommes et action positive dans le droit de l'UE

- Article 157.4 TFUE (ex-article 141.4 TCE) : « 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 3 Directive 2006/54/CE : « 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. »
- Article 23 - Charte des droits fondamentaux de l'UE
 - « L'égalité entre les femmes et les hommes 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**. »

13



Cour de justice de l'UE - Jurisprudence

Premières approches :

- **Affaire C-450/93 Kalanke** : Les lois nationales accordant une « priorité automatique » aux promotions des femmes ne sont pas autorisées.
- **Affaire C-409/95 Marschall** : Si les candidatures font l'objet d'une « évaluation objective » qui tient compte de tous les critères propres à chaque candidat (« clause d'exception »), la mesure d'action positive est conforme au droit de l'UE.

14



Cour de justice de l'UE - Jurisprudence

- **Affaire C-158/97 Badeck** : un quota rigide pour les femmes dans l'accès à la formation, la convocation à un entretien et l'appartenance aux organes représentatifs des travailleurs et/ou aux organes d'administration et de surveillance est accepté, pour autant qu'il ne conduise pas à une « rigidité absolue ».
- **Affaire C-407/98, Abrahamsson**, le droit de l'UE s'oppose à ce qu'une travailleuse possédant les qualifications suffisantes soit nommée à un poste plutôt qu'un candidat masculin mieux qualifié (violation du principe de proportionnalité – la méritocratie prévaut).

15



Autres cas pertinents :

- **Affaire 476/99 Lommers** : **L'argument selon lequel les femmes interrompent plus souvent leur carrière que les hommes pour s'occuper des enfants n'est plus aussi fort.** Mettre l'accent sur le respect du principe de proportionnalité.
- **Affaire C-319/03, Briheche**
- **Affaire C-104/09, Roca Alvarez** (congé d'allaitement - accessible aux travailleurs masculins)
- Même qualité des parents et rôle comparable dans l'éducation des enfants pour les travailleurs et travailleuses. Égalité d'accès aux congés et à la garde des enfants.
- **Affaire C-222/14, Konstantinos Maïstrellis**

16



CJUE - Jurisprudence - Conclusions :

- L'interprétation donnée par la Cour à la notion d'action positive est très stricte.
- Les exigences relatives à l'adoption de mesures d'action positive sont très strictes :
 - Existence d'un groupe homogène défavorisé (sexe sous-représenté)
 - Pas de priorité automatique - application flexible
 - Mesures appropriées et nécessaires - respect du principe de proportionnalité
 - Durée temporaire (jusqu'à ce que la discrimination sociale soit enrayée)
- Utilisation d'expressions indéterminées : « quota rigide », « quota de résultat flexible », « clause d'exception ou de flexibilité »
- Tendence à mettre l'accent sur le **respect du principe de proportionnalité/respect de la méritocratie**
- En droit de l'UE, le concept formel d'égalité prévaut toujours sur le concept réel.

17



Proposition de directive de l'UE - quota de femmes dans les conseils d'administration des entreprises - COM (2012) 614 final

- Le déséquilibre hommes-femmes dans les postes de décision se retrouve dans divers domaines : la politique, l'économie, la science et la recherche, mais il est d'autant plus marqué dans la gestion des entreprises.
- Dans l'UE-28, le nombre de femmes occupant des postes de direction dans les entreprises est faible : en avril 2016, les femmes ne représentaient que 23,3 % des membres des conseils d'administration des plus grandes sociétés cotées en bourse enregistrées dans les pays de l'UE.
- Proposition de la Commission : Objectif : d'ici 2020, dans les sociétés cotées en bourse, 40 % des postes d'administrateurs non exécutif devront être occupés par le sexe sous-représenté. Cet objectif est porté à 2018 pour les entreprises publiques.

18



Proposition de directive - Équilibre entre les sexes au sein des conseils d'administration des entreprises.

- S'applique aux entreprises de plus de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 50 millions d'euros ou dont le bilan annuel dépasse 43 millions d'euros ; (Exception pour les petites et moyennes entreprises, Article 3.)
- L'article 4.3. suit la jurisprudence de la CJUE : priorité à la candidate féminine si elle a les « mêmes qualifications », sauf si une « évaluation objective » fait pencher la balance en faveur d'un candidat masculin.
- Obligation de divulgation des critères de sélection et évaluation comparative objective, Article 4.4.

19



Proposition de directive - Équilibre entre les sexes au sein des conseils d'administration des entreprises.

- Renversement de la charge de la preuve à qualifications égales, Article 4.5.
- L'objectif de 40 % peut être assoupli par les États membres Art. 46 :
 - exceptions pour les entreprises où les femmes représentent moins de 10 % de l'effectif
 - lorsque les sociétés cotées peuvent démontrer que les femmes occupent au moins un tiers de tous les postes d'administrateurs (exécutifs et non exécutifs)
- Obligations de notification et de publication et sanctions (effectives, proportionnées et dissuasives).
- La loi est une mesure temporaire. Elle expirera automatiquement en 2028.

20



Progrès au niveau de l'UE

- La Commission européenne continue de faire pression pour obtenir un quota de femmes dans les conseils d'administration des entreprises afin de remédier à la lenteur des avancées en matière d'égalité des sexes dans les postes de direction des entreprises cotées en bourse.
- Progrès au niveau de l'UE
- La proportion de femmes dans les conseils d'administration des plus grandes sociétés cotées de l'UE a plus que doublé, passant de 10 % en 2005 à 23 % en 2016. Cependant, dans les plus grandes entreprises, les femmes ne représentent que 7 % des présidents des conseils d'administration et des présidents et 6 % des dirigeants.

21



Mesures nationales

- Les gouvernements de certains États membres ont réagi au faible niveau de participation des femmes. L'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, les Pays-Bas et l'Espagne ont mis en place des lois établissant des quotas pour accroître la représentation des femmes aux conseils d'administration (non contraignants dans certains cas), tandis que des pays comme le Danemark, la Finlande et la Suède ont adopté des codes de gouvernement d'entreprise et/ou des chartes volontaires qui semblent avoir contribué à accroître la représentation des femmes.

22



Action positive en droit national, international et communautaire : du devoir à l'exception étroite

- Plusieurs États membres (Autriche, Belgique, France, Grèce, Allemagne, Italie, Espagne et Suède) ont une législation établissant une obligation positive de promouvoir l'égalité des chances et l'égalité de fait entre hommes et femmes - Action positive **nécessaire**.
- **Article 3 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ONU)** - Un devoir positif d'améliorer la situation *de facto* des femmes
- Conflit avec l'approche de la CJUE (les mesures d'action positive sont une exception au principe de l'égalité). Dans le droit de l'UE, le recours à l'action positive est seulement **autorisé** (de manière restrictive) mais pas **obligatoire**.

23



Comment surmonter les inconvénients de la théorie compensatoire ?

- Mesures d'action positive : des outils efficaces pour assurer la justice sociale et le bien-être économique ?
- Arguments économiques et commerciaux en faveur de l'équilibre hommes-femmes aux postes de décision économique - Résultats non concluants
- **Droit fondamental** : L'action positive est un corollaire de l'obligation des États membres de promouvoir l'égalité réelle entre leurs citoyens, tant sur le plan individuel que collectif, en éliminant les obstacles qui entravent leur pleine participation à la vie politique, économique et sociale.
- L'action positive est-elle un instrument utile pour prévenir la ségrégation des femmes sur le marché du travail ? Égalité liée à la **dignité**, à la **restitution** et à la **redistribution**.

24



Questions à débattre :

- Les travailleuses constituent-elles un groupe social homogène traditionnellement touché par la discrimination et la ségrégation sur le marché du travail ? Déclaration du traité CE : sexe sous-représenté = femmes
- Comment les mesures d'action positive en faveur des femmes sont-elles actuellement encouragées au niveau européen ?
 - Proposition de l'UE de 2012 : Directive sur les quotas obligatoires de femmes dans les conseils d'administration des entreprises. Équilibre hommes-femmes dans la prise de décisions économiques
 - Soutenu par le PE et la Commission/bloqué au Conseil
- Comment surmonter les différences entre les approches nationales et le cadre juridique de l'UE en matière d'action positive ? La législation de l'UE est-elle le bon outil ?

25



Merci de votre attention !

- Des questions ? Des remarques ?

26