

Revue du droit européen de l'égalité des genres



Dans ce numéro:

Sacha Prechal

*Le droit européen en matière d'égalité
des genres: source d'inspiration pour
d'autres domaines du droit de l'UE?*

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos

*Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits
fondamentaux: maintenir et développer
l'acquis en matière d'égalité des genres*

Revue du droit européen de l'égalité des genres

2008-1

**RÉSEAU EUROPÉEN D'EXPERTS JURIDIQUES
DANS LE DOMAINE DE L'ÉGALITÉ DES GENRES**

Commission européenne
Direction générale Emploi, affaires sociales et égalité des chances
Unité EMPL/G/2
Thème
Égalité, Action contre la discrimination: Questions juridiques

La présente publication a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du programme PROGRESS (décision 1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 315 du 15.11.2006, p. 1).

Pour de plus amples informations concernant le programme PROGRESS, le lecteur est invité à consulter le site:

http://ec.europa.eu/employment_social/progress/index_fr.htm

Comité de rédaction:

Susanne Burri
Hanneke van Eijken
Hélène Masse-Dessen
Christopher McCrudden
Sacha Prechal

Production:

Susanne Burri
Anne Bigwood
Frans van Eck
Hanneke van Eijken
Titia Kloos
Marit van der Lans
Peter Morris
Sacha Prechal
Irene van Seggelen

Manuscrit terminé en août 2008.

Les informations communiquées dans la présente Revue reflètent, autant que faire se peut, la situation au 15 avril 2008.

Le contenu du présent document ne reflète pas nécessairement l'opinion ou le point de vue de la Commission européenne, direction générale Emploi, affaires sociales et égalité des chances. Ni la Commission européenne ni aucune personne agissant en son nom ne sont responsables de l'utilisation qui pourrait être faite des informations contenues dans cette publication.

Table des matières

| | | |
|---|-------------------------------------|-----|
| Introduction | | 1 |
| <i>Susanne Burri</i> | | |
| Membres du réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres | | 4 |
| Le réseau européen d'experts juridiques en matière de non-discrimination | | 5 |
| <i>Isabelle Chopin</i> | | |
| Le droit européen en matière d'égalité des genres: source d'inspiration pour d'autres domaines du droit de l'UE? | | 8 |
| <i>Sacha Prechal</i> | | |
| Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux: maintenir et développer l'acquis en matière d'égalité des genres | | 16 |
| <i>Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos</i> | | |
| Évolutions récentes des politiques et de la législation de l'UE | | 26 |
| <i>Hanneke van Eijken</i> | | |
| Derniers développements au niveau de la jurisprudence de la Cour européenne de justice | | 30 |
| <i>Hanneke van Eijken</i> | | |
| Décisions du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) | | 44 |
| <i>Marit van der Lans</i> | | |
| Nouvelles des États membres de l'UE et des pays de l'EEE | | |
| AUTRICHE | Anna Sporrer | 45 |
| BELGIQUE | Jean Jacquain | 47 |
| BULGARIE | Genoveva Tisheva | 49 |
| CHYPRE | Evangelia Lia Efstratiou-Georgiades | 52 |
| RÉPUBLIQUE TCHÈQUE | Kristina Koldinská | 56 |
| DANEMARK | Ruth Nielsen | 59 |
| ESTONIE | Anneli Albi | 61 |
| FINLANDE | Kevät Nousiainen | 65 |
| FRANCE | Sylvaine Laulom | 68 |
| ALLEMAGNE | Beate Rudolf | 71 |
| GRÈCE | Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos | 75 |
| HONGRIE | Csilla Kollonay Lehoczky | 77 |
| ISLANDE | Herdís Thorgeirsdóttir | 80 |
| IRLANDE | Frances Meenan | 83 |
| ITALIE | Simonetta Renga | 87 |
| LETONIE | Kristīne Dupate | 90 |
| LIECHTENSTEIN | Nicole Mathé | 93 |
| LITUANIE | Tomas Davulis | 96 |
| LUXEMBOURG | Anik Raskin | 99 |
| MALTE | Peter Xuereb | 100 |
| PAYS-BAS | Rikki Holtmaat | 103 |

| | | |
|-------------|--------------------------------|-----|
| NORVÈGE | Helga Aune | 106 |
| POLOGNE | Eleonora Zielińska | 110 |
| PORTUGAL | Maria Do Rosário Palma Ramalho | 113 |
| ROUMANIE | Roxana Teșiu | 114 |
| SLOVAQUIE | Zuzana Magurová | 118 |
| SLOVÉNIE | Tanja Koderman Sever | 120 |
| ESPAGNE | Berta Valdés | 123 |
| SUÈDE | Ann Numhauser-Henning | 126 |
| ROYAUME-UNI | Aileen McColgan | 129 |

Introduction

*Susanne Burri**

Ce premier numéro de la Revue du droit européen de l'égalité des genres propose des informations concernant l'évolution des politiques, de la législation et de la jurisprudence dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes, tant au plan européen qu'au niveau de chacun des 27 États membres de l'Union européenne et des pays de l'EEE (Islande, Liechtenstein et Norvège). La présente publication (électronique) est réalisée par le réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, financé par le programme PROGRESS de l'Union européenne – programme communautaire institué dans les domaines de l'emploi et de la solidarité sociale pour soutenir financièrement la mise en œuvre des objectifs de l'UE en matière d'emploi et d'affaires sociales. PROGRESS a notamment pour objectif plus spécifique d'étayer l'application effective du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, et de promouvoir l'intégration de la dimension de genre dans toutes les activités et politiques communautaires.¹

Depuis 1984, un réseau d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres aide la Commission européenne à remplir sa mission de surveillance en lui fournissant des informations en la matière. Outre les flux ascendants et descendants d'informations entre les experts juridiques nationaux et la Commission, des échanges transversaux interviennent entre les différents experts nationaux. La continuité des travaux du réseau a été d'autant mieux assurée que Sacha Prechal en a été la coordinatrice de 1991 à 2007 et que la plupart des experts y participent depuis plusieurs années et ont ainsi acquis une expérience commune de longue date. Sacha Prechal reste impliquée dans le Réseau européen d'experts juridiques en qualité de membre du comité exécutif. De nombreux documents du réseau ont été longtemps destinés à l'usage interne de la Commission européenne et n'étaient donc pas publiés. Plusieurs documents électroniques peuvent toutefois être consultés par le grand public (voir ci-après). Jusqu'en 2007, les Bulletins (en anglais et en français) ont régulièrement fourni des informations concernant les évolutions en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, et différents rapports ont été publiés sur des thèmes plus spécifiques tels que l'écart des rémunérations et les disparités en termes de formes de congé. Les principaux développements du droit européen de l'égalité des genres étaient également décrits chaque année dans un rapport général, publié lui aussi sur le site web de la Commission européenne.

Le réseau actuel d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a entamé ses activités en janvier 2008. Il a pour mission principale de fournir à la Commission européenne des informations, analyses et avis impartiaux concernant les législations et politiques nationales dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes, et de contribuer à l'examen par la Commission de l'efficacité de la législation en vigueur et, s'il y a lieu, à la mise au point de nouveaux instruments législatifs au niveau de l'UE. Le domaine en question ne couvre pas seulement l'application des différentes directives en matière d'égalité de traitement entre les

* Coordinatrice du réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres et Professeur associé à la Faculté de droit de l'Université d'Utrecht (Genre et Droit).

¹ Pour de plus amples informations: http://ec.europa.eu/employment_social/progress/index_fr.html, consulté le 15 juin 2008.

femmes et les hommes dans (l'accès à) l'emploi et dans l'accès et la fourniture de biens et de services: il touche également de près des questions telles que la conciliation de la vie professionnelle, privée et familiale; le harcèlement sexuel; la violence domestique; et la participation des femmes aux processus décisionnels.

Le réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres est constitué de 30 experts nationaux indépendants de haut niveau, qui exercent leur activité en qualité de juristes ou de membres d'universités ou d'organisations non gouvernementales spécialisées. Le réseau compte un expert par État membre de l'UE et par pays de l'EEE. La faculté de droit de l'Université d'Utrecht (Pays-Bas) assure la coordination du réseau. Un comité exécutif – auquel participent trois experts indépendants de haut niveau et la coordinatrice – veille à la qualité générale des travaux du réseau et rencontre régulièrement les représentants de l'unité «Égalité, Action contre la discrimination: Questions juridiques» de la Commission européenne. L'ensemble du réseau se réunit deux fois par an à Bruxelles pour examiner avec les représentants de la Commission les évolutions les plus récentes observées dans son domaine d'activité sur l'ensemble du territoire communautaire.

Le programme du réseau comprend la publication de la présente Revue semestrielle du droit européen de l'égalité des genres (disponible en anglais, en français et en allemand); la publication d'un rapport général annuel consacré à la législation européenne en matière d'égalité entre les femmes et les hommes (également disponible en anglais, en français et en allemand); et plusieurs rapports thématiques (en anglais), dont certains seront publiés. Par ailleurs, des rapports «instantanés» (non publiés) informeront mensuellement la Commission des évolutions intéressantes et fourniront des réponses aux demandes ponctuelles de celle-ci.

Le présent numéro de la Revue du droit européen de l'égalité des genres contient une brève présentation par Isabelle Chopin du réseau européen d'experts juridiques mis en place par la Commission dans le domaine de la non-discrimination. Ce réseau remplit une mission analogue à celle du réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres, mais dans le domaine de la lutte contre la discrimination fondée sur les autres motifs visés à l'article 13 du traité CE: race et origine ethnique, religion et convictions, âge, handicap et orientation sexuelle. Les deux réseaux se rencontrent une fois par an à l'occasion d'une réunion conjointe et d'un séminaire juridique à Bruxelles – une rencontre qui permet à leurs membres respectifs de débattre de questions d'égalité recoupant tous les motifs de discrimination cités à l'article 13 du traité CE.

En octobre 2007, l'unité «Égalité, Action contre la discrimination: Questions juridiques» de la Commission européenne a organisé une conférence sur les 50 ans de législation européenne en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Sacha Prechal, qui figurait parmi les principaux orateurs, a souligné à cette occasion l'impact du droit européen en matière d'égalité des genres, et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en particulier, sur les directives anti-discrimination adoptées en 2000 et sur le droit communautaire de manière plus générale. Elle analyse, dans le présent numéro de la Revue, un certain nombre d'éléments de la jurisprudence en matière d'égalité des genres qui ont exercé une influence considérable sur le droit communautaire dans d'autres domaines tels que la libre circulation des travailleurs et la fiscalité.

Lors de sa réunion tenue à Bruxelles en avril 2008, le réseau européen des experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres s'est notamment penché sur certains aspects du traité de Lisbonne et de la Charte des droits fondamentaux par rapport à l'acquis communautaire dans le domaine de l'égalité des genres.

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos, experte nationale du réseau pour la Grèce, a présenté une introduction à ce sujet. Basé sur cette introduction, l'article qu'elle signe dans ce premier numéro de la Revue fait valoir que la Charte, qui vise à codifier l'acquis, reflète celui-ci en matière d'égalité entre les hommes et les femmes dans de nombreux domaines. L'auteur met toutefois en évidence un certain nombre de lacunes de la Charte, et conclut que l'acquis communautaire ne peut être restreint, mais qu'une certaine confusion peut naître en ce qui concerne la portée, le contenu et la justiciabilité des droits fondamentaux.

La Revue du droit européen de l'égalité des genres propose en outre une mise à jour des développements intervenus au niveau européen en termes de politiques, de législation et de jurisprudence, couvrant non seulement le droit communautaire, mais également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les décisions récentes du CEDAW (Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes). La partie principale de la Revue est consacrée aux évolutions récentes dans les 27 États membres de l'UE et dans les pays de l'EEE: aperçu des politiques, des développements législatifs, de la jurisprudence des juridictions nationales et des décisions des organismes de promotion de l'égalité, des enquêtes, etc.

Les membres du comité de rédaction forment le vœu que ce contenu intéressera le lecteur. Les réactions, remarques et suggestions sont, de toute évidence, les bienvenues. Les propositions de futurs articles peuvent être adressées à la coordinatrice (voir les coordonnées de contact ci-après).

Les publications du Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres peuvent être consultées à l'adresse suivante:

http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html

Pour de plus amples informations, veuillez prendre contact avec:

Susanne Burri, coordinatrice, S.Burri@uu.nl

Membres du réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres

Coordinatrice:

Susanne Burri, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Coordinatrice adjointe (contenu):

Hanneke van Eijken, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Coordinatrice adjointe (organisation):

Irene van Seggelen, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Comité exécutif:

Sacha Prechal, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Christopher McCrudden, Université d'Oxford (Royaume-Uni)

Hélène Masse-Dessen, avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation (France)

Susanne Burri, Université d'Utrecht (Pays-Bas)

Experts nationaux:

Anna Sporrer (Autriche), avocate

Jean Jacquemain (Belgique), Université libre de Bruxelles, Faculté de droit

Genoveva Tisheva (Bulgarie), Fondation bulgare des recherches de genre

Lia Evangelia Eftstratiou-Georgiades (Chypre), avocate

Kristina Koldinská (République tchèque), Université Charles, Faculté de droit

Ruth Nielsen (Danemark), Copenhagen Business School, Département de droit

Anneli Albi (Estonie), University of Kent, Kent Law School

Kevät Nousiainen (Finlande) Université de Helsinki, Faculté de droit

Sylvaine Laulom (France), Université Jean Monnet, Saint-Étienne, Faculté de droit

Beate Rudolf (Allemagne), Université libre de Berlin, Département de droit

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos (Grèce), avocate

Csilla Kollonay Lehoczky (Hongrie), Université d'Europe centrale, Département des études juridiques

Herdís Thorgeirsdóttir (Islande), Université Bifrost, Faculté de droit

Frances Meenan (Irlande), Barrister, Four Courts, Law Library, Dublin

Simonetta Renga (Italie), Université de Ferrare, Faculté de sciences économiques

Kristīne Dupate (Lettonie), juriste praticienne

Nicole Mathé (Liechtenstein), Université de Vienne

Tomas Davulis (Lituanie), Université de Vilnius, Faculté de droit

Anik Raskin (Luxembourg), Conseil national des femmes du Luxembourg.

Peter G. Xuereb (Malte), Université de Malte, Faculté de droit

Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Université de Leiden, Faculté de droit

Helga Aune (Norvège), Université d'Oslo, Faculté de droit

Eleonora Zielinska (Pologne), Université de Varsovie, Faculté de droit et d'administration

Maria Do Rosário Palma Ramalho (Portugal), Université de Lisbonne, Faculté de droit

Roxana Teșiu (Roumanie), Centre pour le partenariat et l'égalité

Zuzana Magurová (Slovaquie), Académie slovaque des Sciences, Institut de l'État et du droit

Tanja Koderman Sever (Slovénie), conseillère juridique indépendante

Berta Valdes (Espagne) Université Castilla-La Mancha, Faculté de droit

Ann Numhauser-Henning (Suède), Université de Lund, Faculté de droit

Aileen McColgan (Royaume-Uni), King's College London.

Experts ad hoc:

Dagmar Schiek, Université de Leeds (Royaume-Uni)

Christa Tobler, Université de Leiden (Pays-Bas) et Université de Bâle (Suisse)

Le Réseau européen d'experts juridiques en matière de non-discrimination

*Isabelle Chopin**

Suite à l'adoption en 2002 des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, quatre groupes d'experts spécialisés ont été institués à l'issue d'un appel d'offres de la Commission européenne. Ils étaient respectivement chargés de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (groupe coordonné par l'université de Leiden); de la discrimination fondée sur le handicap (groupe coordonné par l'Université de Galway); de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique; et de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions (les deux derniers groupes étant coordonnés par le Migration Policy Group). Les quatre groupes ont fourni à la Commission européenne des informations indépendantes concernant le processus de transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE dans les quinze États membres de l'UE (à savoir les pays formant l'Union jusqu'au 1^{er} mai 2004). Ils ont présenté des rapports contenant une analyse approfondie de la législation anti-discrimination en vigueur dans chaque pays; ils ont répondu à des demandes et des besoins d'information spécifiques de la part de la Commission européenne; et ils ont produit un document conjoint sur le harcèlement.

Mi-2004, la Commission européenne a lancé un appel d'offres en vue de la création d'un groupe d'experts juridiques unique, chargé de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle. Human European Consultancy et le Migration Policy Group ont conjointement créé et géré pour le compte de la Commission européenne ce réseau consolidé d'experts juridiques indépendants en matière de non-discrimination pendant trois ans. En 2007, la Commission européenne a lancé un appel d'offres en vue d'un nouveau contrat pour la période 2008-2011, et c'est à nouveau le consortium formé par Human European Consultancy et le Migration Policy Group qui a obtenu ce marché.

Comme les groupes d'experts qui l'ont précédé, ce réseau fournit des informations et des conseils indépendants sur la transposition et la mise en œuvre des deux directives dans les 27 États membres, de même que sur les initiatives nationales en matière de législation anti-discrimination et sur certaines évolutions au niveau des politiques concernées. Il analyse la conformité potentielle des développements nationaux avec les exigences du droit communautaire. Le réseau fait rapport de l'impact des arrêts prononcés par les juridictions nationales sur le niveau de protection que le droit national assure à l'encontre de la discrimination, ainsi que de l'impact sur la législation nationale des arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination produit 27 rapports nationaux consacrés à l'analyse de la législation anti-discrimination de chacun des pays et à la vérification de la transposition exacte des directives dans le droit national, ainsi qu'à l'information du lecteur concernant d'autres questions importantes au niveau national.¹ Des résumés de ces rapports

* Directrice adjointe du Migration Policy Group.

¹ Toutes les publications du Réseau peuvent être consultées sur http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_fr.htm

exhaustifs sont également disponibles en anglais et en français. Des analyses comparées des rapports nationaux ont été publiées en anglais, en français et en allemand. Le réseau assure un suivi permanent des situations nationales et informe la Commission en temps utile de tout développement majeur, qu'il s'agisse de l'adoption de dispositions législatives ou de jurisprudence. Il produit également le chapitre juridique du rapport annuel de la Commission européenne sur l'égalité et la non-discrimination.

Le réseau a publié une Revue de la législation européenne relative à l'anti-discrimination,² bulletin juridique destiné à donner une vue d'ensemble des évolutions de la législation européenne de lutte contre la discrimination. La revue comprend des articles sur des thèmes spécifiques, ainsi qu'un aperçu actualisé des décisions de la Cour européenne de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il contient également une section décrivant les développements nationaux les plus récents dans les 27 États membres.

Le réseau a produit par ailleurs des rapports thématiques - disponibles en anglais, en français et en allemand – sur une série de problématiques anti-discrimination:

- la discrimination fondée sur l'âge et le droit européen;
- l'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme – Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi;
- Quantifier les discriminations – Collecte de données et droit européen sur l'égalité;
- Religion et convictions: discrimination dans l'emploi – Le droit de l'Union européenne;
- Au-delà de l'égalité formelle – L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE;
- Ségrégation des enfants roms dans l'enseignement – La directive sur l'égalité raciale comme moyen de lutte contre la discrimination structurelle;
- Voies de recours, sanctions et réparations dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne;
- Des catalyseurs du changement? – Les organismes de promotion de l'égalité de traitement aux termes de la directive 2000/43/CE; et
- Égalité des droits ou droits spécifiques? – La protection de minorités et l'interdiction de discrimination

Le réseau organise également chaque année un séminaire juridique qui réunit des représentants des gouvernements nationaux, des organismes spécialisés dans la promotion de l'égalité, une sélection d'ONG et des membres du réseau en vue de consolider l'expertise et d'intensifier le dialogue sur la manière dont il convient d'interpréter ces développements (conformes ou non au droit communautaire) et de gérer au mieux certains problèmes juridiques.

Le réseau, constitué de 27 experts nationaux (un par État membre) et géré par Human European Consultancy et le Migration Policy Group, est constitué d'une équipe de direction, d'une équipe de recherche composée d'experts scientifiques, de coordinateurs au niveau des différents motifs de discrimination et d'experts nationaux.

² Le sixième numéro de la Revue sera publié en octobre et peut être obtenu gratuitement sur simple inscription à l'adresse suivante: review@non-discrimination.net

Le réseau comprend:

Équipe de direction:

Directeur de projet: Piet Leunis, Human European Consultancy

Directrice de contenu et Rédactrice en chef: Isabelle Chopin, Migration Policy Group

Responsable Soutien: Ilkana Hasanova, Human European Consultancy

Responsable Rédaction: Georgia Tsaklanganos, Migration Policy Group

Équipe de recherche:

Experts scientifiques:

Christopher McCrudden, Université d'Oxford

Christa Tobler, Université de Leiden

Olivier de Schutter, Université catholique de Louvain-la-Neuve

Jan Niessen, Migration Policy Group

Coordinateurs de motifs:

Isabelle Rorive, Université libre de Bruxelles (religion et convictions)

Mark Bell, Université de Leicester (orientation sexuelle)

Lilla Farkas, Migration Policy Group (race et origine ethnique)

Mark Freedland, Université d'Oxford (âge)

Lisa Waddington, Université de Maastricht (handicap)

Experts nationaux:

Dieter Schindlauer (Autriche)

Emmanuelle Bribosia (Belgique)

Margarita Ilieva (Bulgarie)

Corina Demetriou (Chypre)

Pavla Bouckova (République tchèque)

Birgitte Kofod Olsen (Danemark)

Vadim Poleshchuk (Estonie)

Timo Makkonen/Juhani Kortteinen (Finlande)

Sophie Latraverse (France)

Matthias Mahlmann (Allemagne)

Yannis Ktistakis (Grèce)

Andras Kadar (Hongrie)

Orlagh O'Farrel (Irlande)

Alessandro Simoni (Italie)

Gita Feldhune (Lettonie)

Edita Ziobienė (Lituanie)

Francois Moyse (Luxembourg)

Tonio Ellul (Malte)

Rikki Holtmaat (Pays-Bas)

Lukasz Bojarski (Pologne)

Manuel Malheiros (Portugal)

Romanita Iordache (Roumanie)

Zuzana Dlugosova (Slovaquie)

Neza Kogovsek (Slovénie)

Lorenzo Cachon (Espagne)

Per Norberg (Suède)

Colm O' Cinneide (Royaume-Uni)

Le droit européen en matière d'égalité des genres: source d'inspiration pour d'autres domaines du droit de l'UE?

*Sacha Prechal**

Introduction

Comme d'autres sources l'ont bien montré,¹ les directives anti-discrimination de l'UE² sont fortement ancrées dans le droit communautaire en matière d'égalité des genres. Elles ont notamment en commun des dispositions relatives aux voies de recours, sanctions et réparations, aux mesures de coercition, à l'accès aux juridictions et à la protection contre la victimisation.³ Elles ont également une même vision des concepts clés que sont la discrimination directe, la discrimination indirecte et le harcèlement.

Ainsi pour ce qui concerne la notion de discrimination indirecte, par exemple, une influence réciproque particulièrement intéressante s'est exercée entre le droit en matière d'égalité entre les hommes et les femmes, la discrimination fondée sur la nationalité (dans une certaine mesure) et les autres directives (de 2000). Lorsque la CJCE a initialement développé la notion de discrimination indirecte fondée sur le motif de la nationalité ou du sexe, elle a souligné que l'application d'autres critères que la nationalité ou le sexe pouvait conduire au même résultat, et qu'elle était dès lors interdite à moins de s'appuyer sur une justification objective. En 1997, la discrimination indirecte fondée sur le sexe a été codifiée par la directive relative à la charge de la preuve.⁴ Elle a été redéfinie une nouvelle fois quelques années plus tard par la directive 2002/73/CE (modifiant la directive 76/207/CEE sur l'égalité de traitement)⁵ – une démarche jugée nécessaire par usite de l'adoption en 2000 des deux autres directives anti-discrimination sur la base de l'article 13 du traité CE. Ces deux directives contenaient en effet une nouvelle définition de la discrimination indirecte et on a considéré qu'il convenait, dans un souci de cohérence, que la définition utilisée dans le domaine de la discrimination fondée sur le sexe soit la même que celle figurant dans les nouvelles directives. Ces opérations de codification ont pour conséquence importante qu'il existe dans tous les domaines concernés une définition plus ou moins homogène de la discrimination indirecte, étant donné que la définition appliquée par les

* Professeur de droit européen à l'Institut Europa de l'Université d'Utrecht

¹ Voir M. Bell *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford 2002 ou E. Ellis *EU-Anti-Discrimination Law*, Oxford 2005.

² Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22 et directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16. Pour des raisons qui ne sont pas totalement claires, une distinction quelque peu particulière a été introduite dans certains milieux entre le droit anti-discrimination de l'UE, qui vise ces deux directives, et le droit de l'UE en matière d'égalité, qui vise plus spécifiquement l'égalité entre les femmes et les hommes. Une telle distinction pourrait en effet laisser supposer que le droit sur l'égalité ne concerne pas la discrimination, et vice et versa, ce qui est évidemment très regrettable dans la mesure où les deux concepts sont étroitement liés.

³ Voir C. Tobler, *Voies de recours et sanctions dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne*, Luxembourg, Commission européenne 2005.

⁴ Directive 97/80/CE, JO L 14 du 20.1.1998, p. 6.

⁵ Directive 2002/73/CE, JO L 269 du 5.10.2002, p. 15.

deux directives «article 13» se base sur le concept tel que défini par la CJCE en matière de discrimination fondée sur la nationalité, dans l'affaire *O'Flynn* par exemple.⁶

L'existence d'un cordon ombilical entre les différents instruments de lutte contre la discrimination et de promotion de l'égalité dans l'ensemble des domaines actuellement couverts par le droit communautaire – race, origine ethnique, religion ou convictions, handicap, âge, orientation sexuelle et, dans une certaine mesure sans doute, la nationalité – a également été soulignée dans l'affaire *Maruko*.⁷ Le cas portait sur le versement d'une prestation de survie à un partenaire de même sexe après le décès de son compagnon. La CJCE devait notamment décider si la prestation de survie entrait dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE et établir à cette fin si elle était versée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle couvert par la directive, ou si elle devait être considérée comme une prestation relevant d'un régime légal de sécurité sociale, auquel la directive ne s'applique pas.

S'appuyant sur une discrète référence à l'article 141 du traité CE, qui prévoit l'égalité des rémunérations et l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, la CJCE a appliqué à l'affaire visée – à savoir un problème de discrimination fondée sur l'*orientation sexuelle* – sa jurisprudence dûment établie concernant la discrimination en matière de pensions *fondée sur le genre*. Autrement dit, la question de savoir ce qui constitue un régime professionnel et ce qui constitue un régime légal doit être abordée de la même manière en vertu du droit de l'UE en matière de discrimination entre les hommes et les femmes et en vertu de la directive plus générale couvrant la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

Le lien entre le droit en matière d'égalité des genres et la non-discrimination fondée sur d'autres motifs a déjà mobilisé une attention considérable par le passé et ne manquera pas d'en susciter davantage encore à l'avenir, parce qu'il serait effectivement bizarre de traiter la non-discrimination et l'égalité des genres comme deux mondes distincts. L'influence de divers éléments du droit en matière d'égalité des genres sur certains aspects du droit communautaire général est sans doute moins connue. Elle s'est exercée, de manière assez remarquable, au niveau de plusieurs principes généraux qui sous-tendent l'ensemble de la législation communautaire, qu'il s'agisse de libre circulation des travailleurs, de fiscalité, de concurrence ou de protection des consommateurs, pour ne citer que quelques exemples. Cette influence est au cœur même du présent article, et je l'examinerai, dans la mesure du possible, à l'aide d'exemples concrets regroupés en trois sections différentes – la dernière contenant l'esquisse d'une série d'explications quant aux raisons pour lesquelles ces développements majeurs sont intervenus dans des affaires relatives à l'égalité des genres.

Les particuliers peuvent-ils invoquer le droit communautaire devant leurs juridictions nationales?

L'effet direct du droit de la CE,⁸ tel que développé par la CJCE depuis le début des années 1960, permet à des particuliers d'invoquer directement les dispositions du droit communautaire devant des juridictions nationales pour faire protéger les droits qui en découlent. L'une des questions encore contestées, jusqu'à un certain point, est

⁶ Affaire C-237/94 *O'Flynn*, Recueil 1996, p. I-2617.

⁷ Affaire C-267/06 *Tadao Maruko*, arrêt du 1^{er} avril 2008 de la CJCE.

⁸ Le droit de la CE fait partie de la catégorie plus large du droit de l'UE. Il est doté de certaines caractéristiques spécifiques, parmi lesquelles l'effet direct.

celle de savoir dans quelle mesure les dispositions du droit de la CE peuvent être invoquées devant des juridictions nationales à l'encontre d'une partie privée (un employeur, par exemple) avec un effet horizontal direct.

L'affaire *Defrenne II*⁹ est l'une des plus connues. Elle concerne une hôtesse de l'air belge réclamant une égalité de rémunération sur la base de l'article 119 (aujourd'hui 141) du traité CE. Bien que l'article en question impose une obligation aux États membres, à savoir d'assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations, et en dépit du fait que l'article utilise le terme «principe», la CJCE a conclu en 1976 que le dit article avait un effet horizontal direct, autrement dit qu'il pouvait être invoqué devant des juridictions nationales à l'encontre d'un employeur privé. Ainsi donc, à cet égard au moins, les choses sont claires. À d'autres égards, par contre, la question de l'effet horizontal continue de faire l'objet de vives controverses.

Premièrement, on peut citer par exemple les arrêts récemment rendus dans les affaires *Viking* et *Laval*.¹⁰ L'une des questions essentielles dans ces deux affaires consistait à déterminer si les articles 43 et 49 (établissement et services) du traité CE pouvaient être invoqués à l'encontre d'une action collective de la part des syndicats.

Il a fallu quatre pages à l'avocat général Poiares Maduro pour faire valoir qu'il y avait effet horizontal direct – alors que le texte des articles contient des obligations pour les États membres seulement. Tant l'avocat général que la CJCE se sont fondés, dans une certaine mesure, sur l'affaire *Defrenne II*. La CJCE en particulier a souligné que toutes les conventions visant à régler de façon collective le travail des salariés doivent respecter les dispositions obligatoires stipulées dans le traité.

Deuxièmement, que faut-il entendre par une disposition qualifiée de «principe»? Dans l'affaire *Defrenne II*, le gouvernement britannique a fait valoir que l'utilisation même du terme «principe» dans l'article 119 montre que celui-ci vise un concept de nature très générale et qu'il devrait faire l'objet d'une mise en œuvre plus poussée avant de pouvoir être invoqué devant les tribunaux. La CJCE ne partage pas cet avis et affirme pour sa part que le terme «principe» souligne le caractère fondamental des dispositions visées.

L'article 52, paragraphe 5, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹ consacre l'invocabilité très limitée des «principes», excluant leur effet direct intégral. Les dispositions de la charte deviendront contraignantes en vertu de l'article 6 du traité sur l'UE tel que modifié par le traité de Lisbonne, et auront la même valeur juridique que le nouveau traité sur l'UE et le traité sur le fonctionnement de l'UE («l'ancien» traité CE tel que modifié par le traité de Lisbonne) – tout ceci sous réserve, bien entendu, de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne).

Quoi qu'il en soit, l'affaire *Defrenne II* nous apprend que l'appellation «principe» n'est nullement déterminante pour ce qui concerne les questions de justiciabilité. Ce sont les termes propres de la disposition visée qui comptent au moment de répondre aux questions relatives à l'effet direct.¹²

L'absence même d'effet horizontal des directives pose un autre problème, bien connu, pour ce qui concerne le caractère invocable d'une disposition du droit communautaire devant les juridictions nationales – ce qui va à l'encontre de l'article 119 (141) du traité CE. Autrement dit, il n'est pas possible d'invoquer une directive à

⁹ Affaire 43/75 *Defrenne*, Recueil 1976, p. 455.

¹⁰ Affaire C-438/05 *Viking*, arrêt du 11 décembre 2007, non encore publié dans le Recueil, et affaire C-341/05 *Laval*, arrêt du 18 décembre 2007, non encore publié dans le Recueil.

¹¹ JO C 303 du 14.12.2007, p. 1.

¹² Voir S. Koukoulis-Spiliotopoulos «Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux: maintenir et développer l'acquis en matière d'égalité de genre», p. 16 à 25 de la présente Revue.

l'encontre d'un employeur privé¹³, ce qui constitue effectivement un problème dans la mesure où la quasi-totalité du droit communautaire en matière d'égalité des genres est consacré par des directives. Que peut-on faire, dès lors, pour compenser l'absence d'effet horizontal direct de ces dernières?

Dans l'affaire *Von Colson & Kamann* et l'affaire parallèle *Dorith Harz* – portant toutes deux sur une discrimination fondée sur le sexe¹⁴ – la CJCE a instauré la doctrine, ou l'obligation, d'interpréter le droit national conformément à la directive visée. Cette technique s'applique également aux litiges entre particuliers.

Cette obligation a été affinée au fil des années et elle reste l'un des mécanismes permettant de pallier, autant que possible, l'absence d'effet horizontal direct des directives. L'affaire *Pfeiffer*,¹⁵ dont l'arrêt a été rendu en 2004 et qui concerne la directive sur le temps de travail, offre un bon exemple à cet égard 20 ans après l'affaire *Von Colson*.

L'obligation d'une interprétation homogène a également servi à atténuer les conséquences de la proscription explicite de l'effet direct des *décisions-cadres*, lesquelles constituent une catégorie importante d'instruments pour le troisième pilier (voir l'affaire *Pupino*).¹⁶

Sanctions dissuasives, protection judiciaire effective

L'affaire *Von Colson & Kamann* portait sur un refus de prendre en considération la candidature d'une demandeuse d'emploi pour des motifs liés au sexe. Selon la législation allemande, la candidate pouvait uniquement être remboursée des dépenses occasionnées par sa candidature (timbres et papier). La CJCE a établi dans cette affaire que, même si la directive sur l'égalité de traitement n'exige pas de forme particulière de sanction pour discrimination illicite, il convient néanmoins que la sanction soit adaptée au dommage subi; elle doit être effective et avoir un effet dissuasif sur l'employeur.

La Cour a invoqué dans cette affaire l'objectif de la directive sur l'égalité de traitement¹⁷ et son article 6, qui prévoit que les victimes présumées de discrimination doivent être en mesure de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle, et a interprété l'obligation imposée aux États membres d'instaurer *un* système adéquat de sanctions.

La Cour a transposé depuis lors cette obligation à d'autres domaines du droit communautaire. Dans l'affaire 68/88 (*Commission contre République hellénique – maïs d'origine grecque*),¹⁸ relative à une fraude dans le secteur agricole, la Cour a considéré que, tout en conservant le choix des sanctions, les États membres doivent veiller à ce que toute violation d'une réglementation communautaire fasse l'objet de sanctions ayant un caractère effectif, proportionné et dissuasif.

Depuis «l'affaire du maïs grec», cette obligation est devenue la norme générale appliquée à toute sanction en vertu du droit communautaire, tant en ce qui concerne la

¹³ Un arrêt a également été rendu dans ce sens dans une affaire de discrimination fondée sur le sexe, à savoir l'affaire 52/84 *Marshall I*, Recueil 1986, p. 723.

¹⁴ Affaire 14/83 *Von Colson*, Recueil 1984, p. 1891 et affaire 79/83 *Harz*, Recueil 1984, p. 1921. Voir également plus loin pour des informations complémentaires.

¹⁵ Affaires jointes C-397/01 à C-403/01 *Pfeiffer*, Recueil 2004, p. I-8835.

¹⁶ Affaire C-105/03 *Pupino*, Recueil 2005, p. I-5285.

¹⁷ Directive 76/207/CEE, JO L 39 du 14.2.1976, p. 40.

¹⁸ Affaire 68/88 *Commission contre République hellénique*, Recueil 1989, p. 2965.

jurisprudence qu'en ce qui concerne, dans une mesure de plus en plus large, la législation de l'UE, y compris le troisième pilier (droit pénal).

Dans l'affaire *Marguerite Johnston*,¹⁹ la CEJ fait de la protection juridictionnelle un principe général du droit communautaire. Le dossier en question concernait, entre autres, une règle en matière d'effet de preuve irréfragable contenue dans la législation de l'Irlande du nord sur la discrimination fondée sur le sexe, qui prive la juridiction nationale du pouvoir de statuer sur une question découlant de la directive sur l'égalité de traitement. La Cour de justice a estimé que l'obligation d'un contrôle juridictionnel effectif, visé à l'article 6 de la directive sur l'égalité de traitement, est l'expression d'un principe général de droit qui sous-tend des traditions constitutionnelles communes à tous les États membres et qui a également été consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. La CJCE a considéré que la règle nationale en question n'était pas compatible avec le principe récemment établi de la protection juridictionnelle effective.

La notion de protection juridictionnelle effective est née dans le cadre de la législation en matière de discrimination fondée sur le sexe, mais elle a été rapidement étendue à d'autres domaines du droit communautaire, parmi lesquels la libre circulation des travailleurs (affaire *Heylens*),²⁰ la liberté d'établissement (affaire *Vlassopoulou*),²¹ le droit de la concurrence et bien d'autres. Le droit de la CE concernant la responsabilité des violations d'une réglementation communautaire, établi dans le cadre de l'affaire *Francovich*,²² se fonde partiellement, lui aussi, sur le principe de la protection juridictionnelle effective. Ce dernier est également invoqué et appliqué dans les «affaires de terrorisme».²³ Il a finalement été codifié à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Cette expansion du principe de la «protection juridictionnelle effective» est-elle surprenante? Pas vraiment, puisqu'il s'agit d'un principe général qui a, dès lors, sa raison d'être dans n'importe quel domaine du droit communautaire. Il n'en reste pas qu'il est né dans le cadre d'une affaire de discrimination fondée sur le sexe.

Délais de recours

Si l'effet direct et l'interprétation homogène sont susceptibles d'aider fortement les victimes présumées de discrimination à défendre leurs droits devant des juridictions nationales, le problème posé par l'application du droit procédural national à ces recours subsiste, y compris les règles nationales en matière de fixation de délais de recours à peine de forclusion.

Dans l'affaire *Theresa Emmott*,²⁴ qui portait sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale, M^{me} Emmott avait introduit une demande de prestations sociales, mais s'entendait continuellement répondre qu'elle devait attendre parce que le droit communautaire n'était pas encore clair. Une autre affaire était encore en instance devant la CJCE. Il existait également une preuve de l'existence d'une correspondance dissuasive et du fait que M^{me} Emmott avait été induite en erreur. Cette dernière a finalement entamé une procédure judiciaire – pour

¹⁹ Affaire 222/84 *Johnston*, Recueil 1986, p. 1651.

²⁰ Affaire 222/86 *Heylens*, Recueil 1987, p. 4097.

²¹ Affaire C-340/89 *Vlassopoulou*, Recueil 1991, p. I-2357.

²² Affaires jointes C-6/90 et C-9/90 *Francovich*, Recueil 1991, p. I-5357.

²³ Affaire C-355/04P *Segi*, Recueil 2007, p. I-1657.

²⁴ Affaire C-208/90 *Emmott*, Recueil 1991, p. I-4269.

s'entendre dire qu'il était trop tard puisque le délai d'action en «judicial review», fixé à trois mois par le droit irlandais, était échu.

En vertu de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, en l'absence de règles communautaires en la matière, il appartient à l'ordre juridique national de chaque État membre de fixer les conditions de forme régissant les actions en justice pour garantir la protection des droits que la législation communautaire confère à un particulier.

Jusqu'à cette affaire, deux exigences minimales seulement avaient été imposées par la CJCE à cet égard: premièrement, les règles nationales de procédure ne peuvent empêcher d'exercer concrètement les droits en question; et, deuxièmement, les règles nationales de procédure ne peuvent être moins favorables que celles qui régissent le même droit de recours dans une affaire interne. Selon la Cour, la fixation de délais de recours raisonnables à peine de forclusion satisfait aux deux conditions.

Dans l'affaire *Emmott*, la Cour s'est écartée de cette jurisprudence constante pour considérer que, aussi longtemps que l'État membre n'a pas transposé correctement une directive, les autorités nationales ne peuvent exciper de la tardiveté d'une action judiciaire introduite à son encontre par un particulier. En d'autres termes, les délais de recours fixés par le droit national ne peuvent commencer à courir qu'à partir de la transposition correcte d'une directive.

Les dicta de l'arrêt *Emmott* avaient un caractère très général et des effets potentiels beaucoup plus larges. Ils engendraient par ailleurs un risque majeur de perturbation des diverses restrictions temporelles à chaque plainte fondée sur une directive transposée de façon incorrecte, ou non transposée du tout – ce qui se traduit par des effets préjudiciables en termes de certitude juridique et, dans de nombreux cas, d'un impact financier important.

Dans une série d'affaires subséquentes, relevant du domaine de la fiscalité pour la plupart, la CJCE a restreint la large approche adoptée dans l'affaire *Emmott*. Un élément important subsiste néanmoins: l'obstruction – attitude répréhensible ou délibérément trompeuse de la part d'autorités publiques ou même de défenseurs privés – peut donner lieu à la non-application des délais de recours visés.²⁵

Pourquoi des affaires en matière d'égalité des genres?

L'exposé succinct présenté ci-dessus illustre l'approche interventionniste de la CJCE à l'égard des normes procédurales nationales et des questions de mise en œuvre. La Cour a traité de manière créative et imaginative les problèmes qui lui ont été soumis. Elle a jeté les bases, à l'occasion des affaires relatives à l'égalité de traitement, d'un certain nombre d'avancées en termes de notions, de règles et de doctrines, qui se sont ultérieurement étendues à l'ensemble des domaines du droit européen.

Pourquoi la discrimination fondée sur le sexe a-t-elle offert un terrain aussi propice à des décisions d'une telle portée?

Je ne prétends nullement connaître la réponse, laquelle ne manquera certainement pas d'être complexe. Mais qu'il me soit permis néanmoins d'attirer l'attention ici sur quelques aspects qui me semblent particulièrement pertinents.

Il s'agit, en partie du moins, d'une simple coïncidence: la «bonne» affaire est arrivée au bon moment devant la CJCE, via la procédure de renvoi préjudiciel. L'affaire *Von Colson*, par exemple, était un dossier allemand. L'agent du

²⁵ Voir par exemple l'affaire C-231/96 *Edis*, Recueil 1998, p. I-4951 et l'affaire C-326/96 *Levez* Recueil 1998 p. I-7835.

gouvernement allemand a plaidé en faveur d'une interprétation homogène en s'inspirant du droit national, et plus particulièrement de la *Verfassungskonforme Auslegung* (interprétation conforme à la Constitution). On pourrait faire valoir que s'il s'était agi, par exemple, d'un dossier anglais, l'affaire aurait peut-être eu une issue différente.

Une raison plus technique peut également être mise en évidence. Une obligation de protection juridictionnelle effective a été instaurée par la directive pertinente, et plus précisément par son article 6, déjà cité. L'inclusion de dispositions en matière de protection juridictionnelle dans la législation communautaire était moins fréquente dans le passé qu'aujourd'hui. Ledit article a permis à la Cour de fonder sur les dispositions en question des principes plus généraux de droit communautaire, lesquels peuvent être invoqués de manière plus large, à savoir même si le droit communautaire ne contient pas de disposition écrite analogue qui soit applicable.

Le non-respect par les États membres des dispositions du traité, et de l'article 119 en particulier, apparaît comme un autre facteur possible. Les États membres n'ont pas garanti l'égalité des rémunérations dans le passé - et beaucoup d'entre eux ne la garantissent toujours pas de manière convaincante. Dans une résolution de 1961, les États membres ont même tenté de retarder la mise en œuvre du principe avec l'approbation tacite de la Commission, qui hésitait par ailleurs fortement à entamer des procédures d'infraction.

Comment pouvait-on remédier à ce triste constat en matière de conformité? Des efforts ont été déployés en vue de mettre l'égalité des rémunérations en œuvre par l'adoption d'une législation communautaire (la directive sur l'égalité des rémunérations de 1975, soit 14 ans plus tard!) et pour imposer aux États membres l'obligation positive d'introduire une législation en matière d'égalité des rémunérations. Mais il a également eu une autre voie: l'effet direct – autrement dit, la possibilité de recourir au rôle de «particuliers vigilants» pour faire appliquer le droit communautaire. Cet instrument a fait ses preuves depuis l'arrêt *Van Gend & Loos*.²⁶

Le constat est également très insatisfaisant en ce qui concerne la mise en œuvre correcte et en temps utile de la directive «sécurité sociale» relative aux régimes légaux. Tel est notamment le cas au Royaume-Uni, en Irlande et aux Pays-Bas.

Un examen plus approfondi de la situation dans les États membres, en ce qui concerne la transposition et la réaction aux arrêts de la CJCE, laisse aux observateurs le sentiment furtif d'une absence délibérée de mise en œuvre intégrale de la directive par les États membres, ces derniers estimant moins onéreux d'attendre des cas individuels et de compter sur les délais nationaux de recours pour mettre fin aux actions. Chacun est libre de spéculer dans quelle mesure cet élément a pu constituer un facteur tacite dans l'arrêt *Emmott*.

Il ne fait aucun doute que l'un des moteurs des avancées du droit en matière d'égalité a été le recours systématique au droit communautaire relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes de la part d'un certain nombre d'acteurs, parmi lesquels des justiciables institutionnels et quelques particuliers extrêmement actifs et volontaires, qui ont introduit des affaires pilotes, fait des renvois préjudiciels et soutenu des justiciables privés d'une manière ou d'une autre.

En ce qui concerne les organismes officiels de promotion de l'égalité, il convient de citer les deux Commissions britanniques pour l'égalité des chances. Aux Pays-Bas, la médiatrice, qui a un statut semi-privé, est à l'origine de toute une série d'affaires en

²⁶ Affaire 26/62 *Van Gend & Loos*, Recueil 1963, p. 1.

matière de sécurité sociale, et le fonds pour les affaires pilotes est toujours opérationnel.

Du côté des personnes agissant individuellement, il convient de mentionner un petit groupe de juristes praticiens (*Rechtsanwälte*) de Hambourg, et un ou deux juristes individuels à Paris et Athènes. Et, enfin et surtout, Éliane Vogel-Polsky, qui a plaidé les affaires *Defrenne*.

Pour terminer, il y a la Cour de justice des Communautés européennes et nous pouvons effectivement spéculer sur le rôle de certains juges et sur la contribution d'avocats généraux particuliers dans ce domaine. Tout porte à croire qu'un certain nombre d'entre eux ont un véritable «feeling» à l'égard des questions de droit constitutionnel, de droits fondamentaux et de droit du travail. Leurs ouvrages extra-judiciaires en témoignent souvent. Quoi qu'il en soit, à l'inverse de certaines juridictions nationales, l'ensemble de la CJCE prend très au sérieux les droits en matière d'égalité. Il en découle un corpus largement applicable dont l'impact va bien au-delà du droit en matière d'égalité des genres.

Le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux: maintenir et développer l'acquis en matière d'égalité des genres*

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos**

1. Introduction

Les droits fondamentaux sont la pierre angulaire de l'Union d'après l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'UE (TUE) actuellement en vigueur. Leur rang est supérieur à celui du droit dérivé de l'Union, y compris les directives et les règlements, et égal à celui des traités¹ qui constituent, selon la Cour de justice des Communautés européennes (la Cour), «la Charte constitutionnelle» de l'Union.² Ils forment ainsi un corps de normes suprêmes qui lient les institutions de l'Union et les États membres et peuvent être invoqués par les particuliers devant les tribunaux. L'égalité des genres et les droits y relatifs sont des droits fondamentaux.³ Par conséquent, afin de nous rendre compte de leur nature et de leur valeur, nous devons les placer dans le contexte plus large des droits fondamentaux.

Une première «Convention»⁴ a élaboré une Charte des droits fondamentaux de l'Union, dans le but de rendre plus «visibles» les droits fondamentaux «existants», afin d'«en renforcer la protection»;⁵ voire de codifier ces droits sans bloquer leur évolution. Cette Charte a été un pas important dans cette direction. Dans divers domaines elle reflète des droits «existants» et marque même des avancées. En d'autres domaines elle est en deçà des droits «existants», sans qu'elle puisse toutefois les affecter.

Cette Charte interdit les discriminations pour quelque motif que se soit, y compris le sexe (article 21); elle reconnaît le droit à l'égalité des genres en tout domaine et la

* Cet article puise aux articles de l'auteur: «Towards a European Constitution: does the Charter of Fundamental Rights 'maintain in full' the *acquis communautaire*?» REDP 14 n° 1 (2002) p. 57-104; «Incorporating the Charter in the Constitutional Treaty: what Future for Fundamental Rights?», in: *Problèmes d'Interprétation, à la Mémoire de C. N. Kakouris* p. 223-258 Athènes & Bruxelles, Sakkoulas & Bruylant 2004; et «La garantie constitutionnelle des droits fondamentaux dans l'UE et leur avenir: exemples et interrogations par rapport à la Charte», *Annuaire international des droits de l'homme* vol. II (2007) p. 181-226.

** Avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation et membre du Réseau européen d'experts juridiques en matière d'égalité entre femmes et hommes (experte nationale Grèce).

¹ Avocat général Chr. Stix-Hackl, passant en revue la jurisprudence de la Cour, dans l'affaire 36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

² Arrêt du 23 avril 1986, 294/83, *Les Verts c. Parlement*, Recueil 1986, p. 1339; *Avis* du 14 décembre 1991, 1/91, Recueil 1991, p. I-6079.

³ Arrêt du 10 février 2000, C-50/96, *Deutsche Telekom AG c. L. Schröder* Recueil 2000, p. I-774, points 56-58, et Avocat général G. Cosmas dans la même affaire, point 80.

⁴ C'est le Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 (Conclusions de la Présidence) qui a convoqué cette Convention dont la composition était similaire à celle de la Convention européenne qui a élaboré le Traité constitutionnel (représentants des Chefs d'État ou de gouvernement des États membres, un représentant de la Commission européenne (Commission), et représentants du Parlement européen (PE) et des parlements nationaux): http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/fr/links.html, consulté le 5 mai 2008.

⁵ Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 (Conclusions de la Présidence) et préambule de la Charte.

nécessité de mesures positives pour sa promotion (article 23); et elle énonce des droits relatifs à la protection de la famille et à l'égalité des genres (article 33).

Le PE, le Conseil et la Commission ont «proclamé solennellement» le 7 décembre 2000, à Nice, la Charte susmentionnée⁶ (la Charte de Nice). Cette Charte non contraignante est mentionnée dans le préambule d'instruments de droit dérivé de l'Union. Par ailleurs, des Avocats généraux, tout en rappelant qu'elle n'est pas juridiquement contraignante, évoquent la Charte de Nice accessoirement, lorsqu'elle reflète des droits existants. Le Tribunal de première instance (TPE),⁷ et plus récemment la Cour⁸ s'y réfèrent aussi dans le même esprit.

La Conférence intergouvernementale (CIG) de 2004 a incorporé dans le Traité constitutionnel (TC) une version modifiée de la Charte de Nice (la Charte modifiée). Le Réseau européen d'experts juridiques en matière d'égalité entre femmes et hommes (Réseau) avait averti que les modifications, en combinaison avec certaines faiblesses de la Charte de Nice, risquaient de produire une confusion nuisible aux droits de la Charte, y compris l'égalité des genres. Le Réseau avait souligné la primauté de l'acquis de la Communauté/Union, voire des droits fondamentaux déjà garantis par les traités et le droit dérivé, ainsi que par les «principes généraux» (normes contraignantes que la Cour déduit des traditions constitutionnelles communes des États membres et des traités internationaux de protection de droits de la personne humaine qu'ils ont ratifiés). Il a aussi demandé que l'égalité des genres soit inscrite parmi les *valeurs* de l'Union énoncées à l'article 2 TC,⁹ ce qui a été finalement accepté.¹⁰ Cependant, la plupart des problèmes signalés par le Réseau restent.

Le Conseil européen de Bruxelles des 21-22 juin 2007, confirmant l'abandon du «concept constitutionnel», a mandaté une nouvelle CIG pour rédiger un «Traité modificatif». Le TUE retiendra son titre, tandis que le TCE sera intitulé «Traité sur le fonctionnement de l'UE» (TFUE). Ces traités «n'auront pas un caractère constitutionnel», cela étant reflété dans leur terminologie.¹¹

Le Traité modificatif, signé le 13 décembre 2007, à Lisbonne (Traité de Lisbonne, TL),¹² prévoit que l'Union aura une personnalité juridique unique; elle sera fondée sur les deux traités modifiés qui auront «la même valeur juridique», et succédera à la CE, les trois «piliers» étant fusionnés (nouveaux articles 1, paragraphe 3, et 47 TUE, article 1, paragraphe 2, TFUE). Afin d'entrer en vigueur, le TL doit être ratifié par tous les États membres (article 52 TUE actuel).

La Charte modifiée a été «solennellement proclamée» par le PE, le Conseil et la Commission le 12 décembre 2007, à Strasbourg, et a été publiée au Journal Officiel de l'Union¹³ avec ses «explications»;¹⁴ elle n'a pas été incorporée aux traités.

⁶ JO C 364, 18.12.2000, p. 1.

⁷ P. ex. arrêts du 3 mai 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré & Co c. Commission*, Recueil 2002, p. II-2365, points 41, 42, 47; du 27 septembre 2002, T-211/02, *Tideland Signal Ltd c. Commission*, Recueil 2002, p. II-3781, point 37.

⁸ Arrêt du 27 juin 2006, C-540/03, *Parlement c. Conseil*, Recueil 2006, p. I-5769.

⁹ Dernier rapport du Réseau, «La Constitution européenne et l'égalité de genre: observations sur le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe», septembre 2003, *Bulletin sur les questions juridiques d'égalité* n° 3/2003: http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html, consulté le 5 mai 2008.

¹⁰ Non par la Convention européenne, mais par la CIG 2004 sous la présidence irlandaise.

¹¹ Conseil européen de Bruxelles des 21 et 22 juin 2007, Conclusions de la Présidence, Annexe I.

¹² JO C 306, 17.12.2007, p. 1. Traités Consolidés: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655_fr08.pdf, consulté le 5 mai 2008.

¹³ JO C 303, 14.12.2007, p. 1.

Cet article tente d'explorer brièvement la valeur de la Charte modifiée selon le TL, ainsi que certains problèmes d'insécurité juridique concernant le champ d'application et les effets de cette Charte en général, et en particulier de l'égalité des genres et des droits corollaires de celle-ci qu'elle énonce; il suggère aussi des moyens pour faire face à ces problèmes en usant du potentiel du TL et de cette Charte, à la lumière de l'acquis de la Communauté/Union.

2. La valeur de la Charte selon le Traité de Lisbonne

Le nouvel article 6, paragraphe 1, TUE stipule ce qui suit:

«1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007, à Strasbourg, laquelle a *la même valeur juridique que les traités*.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies par les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont *interprétés* conformément aux *dispositions générales* du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant *dûment en considération* les *explications* visées dans la Charte, qui indiquent les *sources* de ces dispositions.¹⁵

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.»

Ainsi est conférée à la Charte modifiée une valeur juridiquement contraignante égale à celle des traités. Un Protocole annexé aux traités prévoit un «*opting-out*» pour le Royaume Uni et la Pologne quant à l'application de la Charte; voire les en exonère. Cependant, selon les exigences bien établies de la Cour (*infra* 3.3), ces États membres demeureront inévitablement liés par les droits fondamentaux, y compris les droits «existants» inclus dans la Charte et tout autre droit qui est ou sera reconnu par le droit «écrit» de l'Union ou la jurisprudence de la Cour, lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union, quel que soit le traité en vigueur (*infra* 3.3).

3. Les modifications de la Charte: des tentatives d'en limiter la portée et les effets qui sont vouées à échec

3.1. Les ajouts au préambule et les modifications des dispositions générales

Le nouvel article 6, paragraphe 1, TUE concerne la Charte modifiée, pas la Charte de Nice. Quelle est la différence entre les deux et quelle en est l'importance?

La Convention européenne qui a élaboré le TC et la CIG de 2004 ont apporté les modifications suivantes à la Charte de Nice:

1. un ajout au préambule: «la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies

¹⁴ Des explications pour chaque article de la Charte ont été rédigées par le praesidium de la première Convention et ont été mises à jour par le praesidium de la Convention européenne (*infra* 2, 3.1, 3.4).

¹⁵ C'est nous qui soulignons.

- sous l'autorité du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne»; et
2. des modifications au Titre VII, en commençant par le titre de celui-ci, qui était à l'origine «Dispositions générales» et est devenu «Dispositions générales *régissant l'interprétation et l'application de la Charte*».

Ces modifications mettent en lumière le but de tout l'exercice: conditionner l'interprétation judiciaire de la Charte afin d'en restreindre la portée et les effets.

Ce but ressort plus spécifiquement des modifications de l'article 52, et notamment:

- a. des modifications du titre de cet article, qui était «Portée des droits garantis» et est devenu «Portée *et interprétation* des droits *et des principes*»,¹⁶
- b. des modifications du 2^e paragraphe de cet article et de l'ajout de quatre paragraphes à celui-ci (4^e, 5^e, 6^e et 7^e).

3.2. *La tentative de déprécier les «principes»*

La modification la plus controversée est l'ajout d'un 5^e paragraphe à l'article 52, selon lequel:¹⁷

«Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des *principes peuvent* être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions et organes de l'Union, et par des actes des États membres *lorsqu'ils mettent en œuvre* le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. *Leur invocation devant le juge n'est admise que* pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes.¹⁸»

Ce nouveau paragraphe vise à exclure l'effet direct des «principes» et à limiter leur invocabilité, c'est-à-dire la possibilité de se fonder sur ceux-ci devant les juridictions et autres autorités nationales. Il tente de laisser leur mise en œuvre à la bonne volonté des organes législatifs et administratifs de l'Union et des États membres et d'empêcher les juridictions de l'Union et nationales d'en tenir compte tant que ces organes ne les ont pas mis en œuvre. En réduisant l'invocabilité des «principes», ce nouveau paragraphe tente aussi de restreindre le droit fondamental d'accès à un tribunal que l'article 47 de la Charte énonce en conformité avec l'acquis de l'Union.

Toutefois, c'est la Cour qui est seule compétente pour juger des effets de chaque disposition du droit de l'Union; ces effets ne peuvent être déterminés *a priori* d'une manière générale et absolue. La Cour déduit des droits subjectifs de dispositions qui se réfèrent à des «droits» ou à des «principes» ou qui ne font allusion à aucune de ces notions, que ces dispositions soient adressées à la Communauté ou aux États membres. Des exemples typiques en sont les dispositions sur les libertés fondamentales: bien que celles-ci apparaissent comme des mandats d'action adressés aux institutions communautaires et/ou des impératifs ou interdictions visant les États membres, la Cour considère de plus en plus qu'elles sont «directement applicables et

¹⁶ Les modifications sont soulignées par nous.

¹⁷ V. J. Dutheil de la Rochère «The EU and the individual: fundamental rights in the draft Constitutional Treaty» *CML Rev.* 2004 p. 345-354; G. Braibant «Conclusions», *EPLR* 2004 p. 333-336; D. Triantafyllou *La Constitution européenne selon le Traité de Rome de 2004* Bruxelles, Bruylant 2004, p. 63-67; S. Prechal «Rights v. Principles or how to remove fundamental rights from the jurisdiction of the courts» in: *Liber Amicorum A. Kellermann. The EU: an ongoing process of integration* p. 1-8 The Hague, Asser Institute 2004; D. Martin *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire* Bruxelles, Bruylant 2006, p. 213-214.

¹⁸ C'est nous qui soulignons.

interdisent toute atteinte». ¹⁹ C'est le cas, par exemple, des articles 43 (ex 52)²⁰ et 49 (ex 59)²¹ TCE (interdiction des restrictions à la liberté d'établissement et à la prestation de services, respectivement); ou de l'article 39 (ex 48) TCE (obligation d'assurer la libre circulation des travailleurs et d'abolir toute discrimination fondée sur leur nationalité).²²

Par ailleurs, la Cour, reconnaissant l'effet direct de l'article 119 (actuellement 141) TCE (égalité de rémunération entre hommes et femmes) qui est adressé aux États membres, a expressément souligné que «dans le langage du Traité [le terme «*principe*»] est précisément utilisé pour marquer le caractère fondamental de certaines dispositions». «Si ce concept était atténué au point d'être réduit à une vague déclaration, les fondements mêmes de la Communauté (...) seraient indirectement affectés».²³

Par conséquent, dans la mesure où elles remplissent les critères établis par la Cour (précision, inconditionnalité, non nécessité d'autres mesures communautaires ou nationales), les dispositions communautaires constituent des normes juridiques qui confèrent des droits subjectifs dont les juridictions nationales doivent assurer la protection. Ces critères ont été graduellement flexibilisés de façon à favoriser l'effet direct. Ainsi, la Cour a-t-elle accepté qu'une règle puisse être clarifiée par l'interprétation judiciaire; et que l'effet direct soit simplement remis jusqu'à ce qu'une condition éventuelle soit remplie ou qu'un éventuel délai ait expiré; et ce indépendamment de la prise des mesures communautaires ou nationales requises.²⁴ Par ailleurs, le seul fait qu'une disposition du Traité requière des mesures de mise en œuvre n'exclut pas l'effet direct.²⁵ Il en sera de même des dispositions de la Charte.

La Cour étend constamment la notion d'effet direct²⁶ – caractéristique fondamentale du droit communautaire et corollaire de sa primauté²⁷; ainsi, l'effet direct «peut actuellement être considéré comme la norme plutôt que l'exception».²⁸ En effet, il existe à peine de dispositions communautaires qui ne produisent pas quelque forme d'effet direct, dans le sens que les particuliers puissent se fonder sur elles et les autorités nationales doivent les appliquer, tandis que la non observation d'un «principe» ou d'un «principe général» constitue une infraction au droit

¹⁹ V. Skouris «Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance» *Sir Thomas More Lecture*, Lincoln's Inn London 2005, p. 227-228.

²⁰ Arrêts du 21 juin 1974, 2/74, *Reyners c. État belge*, Recueil 1974, p. 631, point 32; du 29 avril 1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, Recueil 1999, p. I-2651, points 21-22.

²¹ Arrêt du 12 décembre 1974, 36/74, *Walrave et Koch c. Association Union Cycliste Internationale*, Recueil 1974, p. 1405, point 34.

²² Arrêts du 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home Office*, Recueil 1974, p. 1337, points 5-8; du 15 décembre 1995, C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association e. a. c. Bosman e. a.* Recueil 1995, p. I-4921, points 82, 129; du 4 juillet 2000, C-424/97, *Haim*, Recueil 2000, p. I-5123, points 45, 57.

²³ Arrêt du 8 avril 1976, 43/75 *Defrenne c. Sabena (Defrenne II)* Recueil 1976, p. 455.

²⁴ Arrêts *Defrenne II* et du 17 mai 1990, C-262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Recueil 1990, p. I-1889.

²⁵ *Reyners* (l'article 43 (ex 52) TCE a acquis un effet direct avant que les directives prévues pour sa mise en œuvre par les articles 44 (ex 54) et 47 (ex 57) TCE soient adoptées).

²⁶ S. Prechal 'Does direct effect still matter?' *CML Rev.* 2000, p. 1048-1069.

²⁷ Arrêts du 5 février 1963, 26/62, *Van Gend & Loos*, Recueil 1963, p. 9; du 15 juillet 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*, Recueil 1964, p. 1145.

²⁸ T. Hartley *The Foundations of European Community Law* New York, Oxford University Press 2007, p. 197.

communautaire.²⁹ En outre, l'«invocabilité»³⁰ du droit de l'Union (dans le sens de l'obligation d'interprétation conforme du droit national) dépasse le premier pilier.³¹

Par ailleurs, quand elle reconnaît l'effet direct ou l'invocabilité de dispositions du droit de la Communauté/Union, la Cour ne fait pas de distinction entre dispositions «sociales» et autres. Exemples typiques: l'effet direct de l'article 141 (ex 119) TCE qui, comme la Cour le rappelle, «relève des objectifs sociaux de la Communauté» et est inséré «dans l'ensemble du chapitre consacré à la politique sociale»,³² ainsi que de plusieurs dispositions des directives sur l'égalité des genres. Ainsi, la distinction entre droits «sociaux» et autres n'a point de sens en droit communautaire.

3.3. La tentative de restreindre l'obligation des États membres de respecter les droits de la Charte

Selon le 5^e paragraphe nouveau de l'article 52, les autorités nationales peuvent mettre en œuvre les principes «lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'Union». Il s'agit là d'une référence implicite à l'article 51(1) de la Charte de Nice, qui stipule que: «Les dispositions de la présente Charte s'adressent (...) aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union». Cette disposition peut créer l'impression que les États membres doivent respecter les droits de la Charte uniquement lorsqu'ils transposent des directives ou prennent d'autres mesures dans le but de se conformer au droit de l'Union. Cependant, selon la jurisprudence de la Cour, l'obligation des États membres est beaucoup plus étendue: ils doivent respecter les droits fondamentaux non seulement en tels cas, mais aussi, plus généralement, dans tout les cas où ils agissent «dans le champ d'application» du droit de l'Union.³³ L'explication (non modifiée) de l'article 51, ainsi qu'un excellent document de travail du secrétariat du groupe de travail «Charte» de la Convention européenne³⁴ rappellent cette obligation plus étendue, en se référant à la jurisprudence de la Cour. Ainsi, par exemple, les États membres doivent respecter les droits fondamentaux lorsqu'ils se prévalent d'une exception aux dispositions du Traité autorisée par celui-ci, même dans les cas où aucune mesure nationale de mise en œuvre n'est en cause.³⁵

C'est dans le contexte ci-dessus que la Charte de Nice et la Charte modifiée doivent être lues.

3.4. Autres ajouts à l'article 52

Les trois autres nouveaux paragraphes de l'article 52 prévoient ce qui suit:

«4. Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions.

²⁹ Arrêts du 28 octobre 1999, C-187/98, *Commission c. Grèce*, Recueil 1999, p. I-7713 (principe d'égalité de rémunération); du 18 mai 1989, 249/86, *Commission c. Allemagne*, Recueil 1989, p. 1263 (principe général de respect de la vie familiale).

³⁰ V. Y. Galmot & J.-C. Bonichot «La Cour de Justice des CE et la transposition des directives en droit national», *RFDA* 1988 p. 1-23; P. Manin «L'invocabilité des directives: quelques interrogations», *RTDE* 1990 p. 670-693.

³¹ Arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, *Pupino*, Recueil 2005, p. I-5285 (troisième pilier).

³² *Defrenne II*, points 10-11.

³³ *Skouris* 2005, p. 231.

³⁴ CONV 116/02, <http://european-convention.eu.int/search.asp?lang=FR>, consulté le 5 mai 2008.

³⁵ Arrêts du 18 juillet 1991, C-260/89 *ERT c. DEP*, Recueil 1991, p. I-2925; du 22 octobre 2002, C-94/00, *Roquette Frères c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression de fraudes*, Recueil 2002, p. I-9001; du 10 avril 2003, C-276/01, *Steffensen*, Recueil 2003, p. I-3735.

6. Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte.
7. Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres.»

Les traditions constitutionnelles communes sont une source d'inspiration pour la Cour qui en déduit des principes généraux et définit leur portée, sans appliquer le «dénominateur *minimum* commun»; «elle peut choisir le standard le plus élevé, même s'il émane d'une seule Constitution».³⁶ Cela n'est pas de la compétence des juridictions nationales qui doivent appliquer les principes généraux tels que formulés par la Cour et interpréter le droit national en conformité avec le droit de l'Union, y compris la jurisprudence de la Cour, et non *vice-versa*, donnant priorité au droit national seulement dans la mesure où celui-ci est plus favorable aux droits fondamentaux (*infra* 4). Ainsi, les nouveaux paragraphes 4 et 6 de l'article 52 n'ont-ils aucun sens; cependant, ils peuvent porter à confusion quant à la hiérarchie des normes et la répartition de compétences entre la Cour et les juridictions nationales.

Le nouveau paragraphe 7 répète l'ajout au préambule (*supra* 3.1). Toutefois, les explications *ne constituent pas* une interprétation authentique de la Charte. Cela résulte clairement de l'article 6, paragraphe 1, TUE qui renvoie à celles-ci en tant que simples indications des «sources» des dispositions de la Charte et laisse leur utilisation à la discrétion des juridictions (qui les prendront «*dûment en considération*»). En tout cas, même lorsque les explications mentionnent toutes les sources, la jurisprudence de la Cour les dépasse déjà, tandis que les sources de droits fondamentaux sont constamment enrichies par de nouveaux instruments de l'Union ou internationaux. De plus, on doit s'attendre à ce que la Cour traite de la Charte en tant qu'«instrument vivant», comme la Cour européenne des droits de l'Homme le fait pour la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

La Cour n'a nul besoin de «règles d'interprétation»; elle les détermine elle-même, dans l'accomplissement de sa mission d'«*assurer le respect du droit*» (article 220 TUE, nouvel article 19 TUE), et elle privilégie la méthode téléologique. Il y a, cependant, un risque de confusion sur la portée et les effets de la Charte qui peut restreindre la protection juridictionnelle nationale.

4. La soupape de sécurité

L'article 53 («Niveau de protection»), qui n'a pas été modifié, stipule ce qui suit:

«Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la [CEDH], ainsi que par les constitutions des États membres.»

Selon son explication, cet article « *vise à préserver le niveau de protection offert actuellement*» par d'autres sources. Il ne s'agit pas cependant d'une simple clause de «*standstill*». Cette disposition reflète un principe du droit international des droits de la personne humaine exprimé dans plusieurs traités, y compris la CEDH (article 53).

³⁶ V. Skouris s'adressant au groupe de travail «Charte» de la Convention européenne, Document de travail 19, <http://european-convention.eu.int>, consulté le 5 mai 2008.

Selon ce principe, les normes les plus favorables aux droits, quelle qu'en soit la source, l'emportent, les principes *lex posterior* et *lex specialis* n'étant pas d'application.³⁷ Cet article concerne ainsi les standards plus élevés tant actuels que futurs. Il conditionne l'interprétation et l'application de toute la Charte, afin que son «effet utile» et la sauvegarde et le développement de l'acquis puissent être assurés.

5. Égalité des genres

L'article 23 de la Charte prévoit ce qui suit:

«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.»

Le 1^{er} paragraphe de cet article est fondé sur l'article 3, paragraphe 2, TCE (nouveaux articles 3, paragraphe 2, TUE et 8 TFUE),³⁸ qui impose à toutes les institutions de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'obligation positive d'«éliminer les inégalités» et de «promouvoir activement» l'égalité substantielle entre hommes et femmes en tout domaine.³⁹ On doit considérer que cette obligation positive incombe aussi aux États membres en vertu de leur devoir de «coopération loyale» (article 10 TCE, nouvel article 4, paragraphe 3, TUE). Le concept d'«inégalité» diffère quant à sa nature du concept de «discrimination» et il est plus large que celui-ci. Il vise des situations de fait qui affectent surtout les femmes, en raison de «préjugés et stéréotypes» qui infiltrent les structures socio-économiques. Les «inégalités» survivent à l'abolition des dispositions discriminatoires. Par ailleurs, les femmes ne sont ni groupe ni minorité, mais l'une des deux formes de l'être humain et la moitié de l'humanité, et elles subissent souvent des inégalités multiples. C'est pourquoi l'égalité des genres est un principe constitutionnel positif et proactif, un objectif horizontal et un droit fondamental de l'Union – et non seulement une interdiction de discriminations – les actions positives étant sont corollaire logique.⁴⁰

Le nouvel article 2 TUE⁴¹ énonce les valeurs fondamentales de l'Union. Reflétant la nature et l'importance de l'égalité entre femmes et hommes, il l'inclut, aux côtés de la «non discrimination», à sa seconde phrase qui constitue une expression particulière de la première. Ainsi, le respect de l'égalité des genres servira, entre autres, de critère pour constater si un État membre viole des «valeurs» et est, par conséquent, susceptible d'une sanction, en vertu de l'article 7 TUE, ainsi que si un État européen

³⁷ Sur ce principe: E. Roucouas *Engagements parallèles et contradictoires* La Haye, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 206 (1987-VI) p. 197-221. Cf. arrêt *Schröder*.

³⁸ V. l'«explication» de cet article.

³⁹ Avocat général Chr. Stix-Hackl dans l'affaire C-186/01, *Dory*, Recueil 2003, p. I-2479, points 102-105.

⁴⁰ Cf. arrêts du 28 mars 2000, C-158/97, *Badeck c. Hessischer Ministerpräsident*, Recueil 2000, p. I-1875; du 11 novembre 1997, C-409/95 *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, Recueil 1997, p. I-6363. V. S. Koukoulis-Spiliotopoulos «The amended equal treatment directive (2002/73): an expression of constitutional principles/fundamental rights» 12 *MJ* 4 2005 p. 327-369.

⁴¹ «L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.»

peut être candidat à l'adhésion, en vertu de l'article 49 TUE.⁴² Cela vaut également actuellement d'après les articles 6, paragraphe 1, 7 et 49 TUE, puisque l'égalité des genres est un droit fondamental.

La Déclaration n° 19 annexée à l'Acte final de la CIG de 2007 confirme que la *violence domestique* est une question d'égalité des genres et que l'Union et les États membres sont tenus de la combattre dans tous les domaines. Ainsi, les instruments qui mettent en œuvre l'article 10 TFUE (actuellement article 13 TCE) en matière d'égalité des genres auront une base légale claire pour traiter de la violence domestique.

L'article 23, paragraphe 1, de la Charte est de formulation analogue à celle de l'article 141, paragraphe 1, TCE; il confère ainsi un droit fondamental. La référence à l'égalité des genres en tant que «principe», faite au 2^e paragraphe, n'affecte pas ce droit; bien au contraire, elle le renforce (*supra* 3.2). Le 2^e paragraphe, bien qu'inspiré de l'article 141, paragraphe 4, TCE,⁴³ omet le premier membre de cette disposition («*Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes (...)*») qui indique que les mesures positives sont un moyen de promouvoir l'égalité substantielle – et non des exceptions – ainsi que son dernier membre («*(...) ou à prévenir ou compenser des désavantages*») qui indique l'ampleur de la portée de l'action positive. Ces omissions ne peuvent affecter la nature et la portée bien établies de l'action positive, mais elles peuvent porter à confusion.

6. Concilier famille et travail: un corollaire naturel de l'égalité des genres

L'article 33 de la Charte stipule ce qui suit:

- «1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.
2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.»

Le 1^{er} paragraphe reflète le principe général de la protection de la famille, source de droits fondamentaux des parents et des enfants, que la Cour s'est inspirée de l'article 8 CEDH.⁴⁴ La conciliation entre vie familiale/privée et travail est une expression particulière de ce principe «*un corollaire naturel de l'égalité entre hommes et femmes*» et un moyen de réaliser son application effective;⁴⁵ par conséquent, un principe proactif, une «*valeur*» et un objectif horizontal de l'Union en tout domaine (cf. *supra* 5). Ainsi, est-elle aussi un objectif social et économique de la stratégie de Lisbonne, tout comme l'égalité des genres.⁴⁶

⁴² Les nouveaux articles 7 et 49 TUE renvoient à l'article 2 TUE tout entier.

⁴³ V. son explication. D'après le TL, l'article 141 TCE devient article 157 TFUE.

⁴⁴ Arrêts du 29 avril 2004, C-482/01 & C-493/01 *Orfanopoulos e.a. c. Land Baden-Württemberg*, Recueil 2004, p. I-5257; du 11 juillet 2002, C-60/00 *Carpenter c. Home Secretary*, Recueil 2002, p. I-6279.

⁴⁵ Arrêts du 17 juillet 1998, C-243/95, *Hill et Stapleton c. the Revenue Commissioners and the Department of Finance*, Recueil 1998, p. I-3739; du 2 octobre 1997, C-1/95, *Gerster c. Freistaat Bayern*, Recueil 1997, p. I-5253.

⁴⁶ Commission européenne, Rapport sur l'Égalité entre femmes et hommes – 2008 http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/gender_equality/publications_fr.cfm consulté le 5 mai 2008.

Le paragraphe 2 garantit «le droit à un congé de maternité payé» dépassant ainsi les exigences *minima* de la Directive 92/85.⁴⁷ Autrement, cette disposition ne reflète pas l'ampleur du principe de conciliation, tel qu'exprimé dans les Directives 92/85, 96/34 (congé parental,⁴⁸ 2002/73,⁴⁹ la «Directive refonte»⁵⁰ et la jurisprudence de la Cour. Elle omet, par exemple: i) en matière de protection de la maternité, les droits d'être engagée, de maintenir pendant la grossesse et le congé de maternité les droits liés à l'emploi, de retrouver le même poste de travail ou un poste équivalent au retour de ce congé et de jouir d'une protection de la santé et de la sécurité; et ii) en matière de protection des parents, les droits de ne pas être licencié(e) en raison de l'exercice du droit au congé parental, de maintenir les droits liés à l'emploi pendant ce congé, de retrouver le même poste de travail ou un poste équivalent au retour de ce congé et le droit à l'absence pour des raisons familiales urgentes. Elle omet aussi l'interdiction de tout traitement défavorable lié à la grossesse, la maternité ou la fonction parentale énoncée dans la Directive 2002/73 et la Directive refonte et fondée sur la jurisprudence de la Cour qui interprète la Directive 76/207. Ainsi, en conformité avec l'article 53 (*supra* 4), cette disposition confère des droits supplémentaires en vertu de ses avancées, tandis que ses omissions ne peuvent affecter l'acquis ou empêcher son développement; ces dernières risquent toutefois de porter à confusion.

L'«explication» omet la Directive 76/207 et limite la «maternité» à «la période allant de la conception à l'allaitement». Cependant, toutes les femmes n'allaitent pas, tandis que l'allaitement peut prendre fin avant l'expiration du congé de maternité qui, en tout état de cause, est compris dans la période de protection. Ainsi, l'«explication» n'a aucune utilité à ces égards.

Observation finales

Ni les faiblesses de la Charte de Nice ni ses modifications, qui tentent de guider l'interprétation judiciaire de celle-ci dans un sens restrictif, ne peuvent affecter l'acquis ou empêcher son développement; elles risquent cependant de porter à confusion sur le contenu, la portée et l'invocabilité des droits fondamentaux, qui peut nuire à la protection juridictionnelle nationale.

Indépendamment de l'entrée en vigueur du TL, l'avenir des droits fondamentaux restera dans les mains de la Cour qui les développe constamment et assure effectivement leur respect par les institutions de l'Union et par les États membres dans tous les cas où ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union; et ce allant même «*au-delà des textes primaires et dérivés*».⁵¹ Toutefois, ce n'est que le sommet de l'iceberg qui atteint la Cour. Ce sont les personnes et les organisations intéressées qui maintiennent la «visibilité» des droits, en les exerçant et en les invoquant devant les juridictions et autres autorités nationales, ce qui donne aussi l'occasion à la Cour de les réaffirmer et de les développer.

⁴⁷ Directive 92/85/CEE JO L 348, 28.11.1992, p. 1, article 11(1) et (3): des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse en cas d'interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé.

⁴⁸ Directive 96/34/CE, JO L 145, 19.06.1996, p. 4.

⁴⁹ Directive 2002/73/CE modifiant la Directive 76/207 JO L 269, 5.10.2002, p. 15.

⁵⁰ Directive 2006/54/CE (Refonte). JO L 204, 26.7.2006, p. 23.

⁵¹ V. Skouris s'adressant à la première Convention: 1^{ère} réunion de l'enceinte chargée d'élaborer une Charte des droits fondamentaux de l'UE (Bruxelles, 17.12.1999) (CHARTRE 4105/00), Annexe V.

Évolutions récentes des politiques et de la législation de l'UE

Période couverte: mai 2007 – mai 2008

1. Le 10 mai 2007, la Commission a publié une communication intitulée «Promouvoir la solidarité entre les générations», dans laquelle elle souligne la nécessité d'améliorer les politiques nationales de soutien à la vie familiale dans la perspective d'une meilleure répartition des responsabilités.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0244:FIN:FR:PDF>, consulté le 19 juin 2008.

2. Le 27 octobre 2007, un avis du Comité économique et social européen a été publié sur le thème «Employabilité et esprit d'entreprise – Le rôle de la société civile, des partenaires sociaux et des organismes régionaux et locaux du point de vue du genre».

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:256:0114:0122:FR:PDF>, consulté le 19 juin 2008.

3. **Avis motivés concernant la mise en œuvre de la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/EC)**

La Commission a adressé le 13 janvier 2008 des avis motivés à 10 États membres en vue de la mise en œuvre intégrale des règles communautaires interdisant la discrimination en matière d'emploi et de travail fondée sur la religion ou les convictions, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle. L'un des éléments non correctement transposés réside dans l'absence de garantie quant à l'interdiction de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pour les travailleurs des secteurs publics. Même s'ils concernent d'autres motifs de discrimination, les avis motivés ont des répercussions sur l'égalité des genres (au travers du motif de l'orientation sexuelle, par exemple).

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/68&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>, consulté le 16 juin 2008.

Le 16 juin 2008, Jacques Barrot, Vice président de la Commission européenne, a prononcé devant le Parlement européen une intervention dans laquelle il insiste sur la nécessité d'une directive horizontale apte à lutter contre l'inégalité de traitement visant tous les motifs de discrimination cités à l'article 13 du traité CE.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/335&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>, consulté le 19 juin 2008.

4. Le 7 mars 2008, la décision 2008/203/CE du Conseil a été publiée au Journal officiel. Elle met en œuvre le cadre pluriannuel de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne pour la période 2007-2012. Ses domaines d'action thématiques sont notamment la discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle.

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:063:0014:01:FR:HTML>, consulté le 19 juin 2008.

5. **Adoption du programme de travail de la feuille de route pour l'égalité entre les femmes et les hommes**

Le 12 mars, la Commission a adopté le programme de travail 2008 des services de la Commission européenne dans la perspective de la feuille de route pour l'égalité entre les

femmes et les hommes (SEC (2008) 338).¹ Il présente les actions mises en œuvre en 2007, ainsi que celles prévues en 2008 pour réaliser les engagements de la Commission vis-à-vis de l'égalité entre les femmes et les hommes dans six domaines prioritaires: une indépendance économique égale pour les femmes et les hommes; la conciliation de la vie privée et professionnelle; une représentation égale dans la prise de décision; l'éradication de toute forme de violence fondée sur le genre; l'élimination des stéréotypes de genre; et la promotion de l'égalité dans la politique extérieure et de développement. Le document a été transmis au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social.

http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news/news_fr.cfm?id=376, consulté le 18 juin 2008.

6. Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes à Vilnius (Lituanie)

Un avis de vacance pour le poste de directeur/directrice de l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes a été publié au Journal officiel le 14 mars 2008 (JO C 69A du 14.3.2008, p. 1 à 8). La date de clôture des candidatures était fixée au 22 avril 2008.

Une décision du Conseil du 30 mai 2007 a porté nomination des membres titulaires et des membres suppléants du conseil d'administration de l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (JO C 128 du 9.6.2007, p. 2-3).

7. Résolution non législative du Parlement européen

Le 20 mai 2008, le Parlement européen a adopté une résolution concernant les progrès accomplis sur la voie de l'égalité des chances et dans la lutte contre les discriminations dans l'UE depuis la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Le Parlement estime entre autres qu'il convient d'élargir le champ d'application des directives pour couvrir l'ensemble des domaines relevant de la compétence communautaire: l'éducation, l'apprentissage tout au long de la vie, la protection sociale, le logement et les soins de santé, les images des groupes victimes de discrimination dans les médias et la publicité, l'accès physique des personnes handicapées à l'information, aux télécommunications, y compris les communications électroniques, aux différents modes de transport et aux espaces publics, les avantages sociaux et l'accès à ceux-ci, et les biens et les services mis à la disposition du public. Le Parlement insiste en outre sur une plus grande sensibilisation à l'égard des droits conférés par les directives anti-discrimination et sur l'accès garanti des victimes à diverses formes d'assistance pour les aider à faire valoir leurs droits. Le Parlement recommande que l'égalité de traitement et l'égalité des chances soient garanties dans le cadre des politiques nationales de l'emploi et d'intégration sociale au travers d'une lutte contre la discrimination à l'embauche.

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5531592>, consulté le 18 juin 2008.

8. Inauguration d'un réseau de femmes décisionnaires

Le 2 juin 2008, des femmes de toute l'Europe occupant des postes décisionnels se sont réunies pour inaugurer le nouveau «Réseau européen de femmes occupant des postes à responsabilité dans la politique et l'économie». Le groupe veut améliorer l'équilibre hommes-femmes dans le processus de décision en proposant une plateforme à l'échelon de l'UE.

¹ Programme de travail de la feuille de route pour l'égalité entre les femmes et les hommes (2006-2010), réalisations 2007 et prévisions 2008.

http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news/news_fr.cfm?id=409
http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/docs/2007/opinion_dec_mak_fr.pdf,
consulté le 18 juin 2008.

9. Accord sur la directive relative au temps de travail

La Commission s'est vivement réjouie de l'accord trouvé par les États membres lors du Conseil «Emploi et affaires sociales» tenu à Luxembourg le 10 juin concernant les problèmes posés de longue date par la directive sur le temps de travail et la directive sur les travailleurs temporaires. L'égalité de traitement de ces derniers par rapport aux travailleurs permanents en termes de rémunération, de congé de maternité et de congé est l'un des points importants sur lesquels les États membres sont parvenus à un accord.

http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news/news_fr.cfm?id=413, consulté le 18 juin 2008.

10. Avis du Comité consultatif de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes sur la révision de la directive 86/613/CEE

Le 11 juin 2008, un groupe de travail désigné par le Comité a rendu un avis sur la révision de la directive 86/613/CEE. Il recommande qu'en vertu de la législation de l'UE:

- les épouses aidantes aient un maximum de possibilités d'obtenir un statut professionnel clair;
- un enregistrement obligatoire des épouses aidantes soit systématiquement effectué, tout en respectant le principe de subsidiarité, pour garantir une protection sociale avec possibilité de clause d'abstention volontaire;
- les termes «partenaires non mariés vivant en couple» et «couples du même sexe» soient ajoutés aux termes «épouse» et «état matrimonial»;
- les épouses aidantes aient un maximum de possibilités d'être couvertes par les systèmes existant dans les États membres où une protection sociale obligatoire est en place pour les travailleurs indépendants;
- une indemnisation financière soit prévue pour les indépendants et les épouses aidantes, afin de leur permettre de trouver des mesures de remplacement pour la garde et les soins des enfants et des personnes à charge;
- des dispositions en matière de congé de maternité/paternité sans perte de rémunération soient prévues à l'intention des indépendants et des épouses aidantes sur la même base que les autres employeurs et salariés selon les lois, pratiques et traditions nationales.

http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/docs/2008/final_opinion_11_06_en.pdf,
consulté le 18 juin 2008.

AUTRES PUBLICATIONS PERTINENTES

Toutes les publications ci-après étaient disponibles sur Internet le 19 juin 2008.

1. Rapport «Le droit de l'égalité des sexes dans l'Union européenne» publié le 23 janvier 2008.

http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2007/ke7807349_fr.pdf

2. «Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes» publié par la Commission le 22 février 2008

http://ec.europa.eu/employment_social/publications/booklets/equality/pdf/keaj08001_fr.pdf

3. Rapport «Les femmes et les hommes dans la prise de décision 2007 – Analyse de la situation et tendances» publié par la Commission le 22 février 2008
http://ec.europa.eu/employment_social/publications/booklets/equality/pdf/ke8108186_fr.pdf
4. «La vie des femmes et des hommes en Europe: Un portrait statistique», publié par Eurostat le 6 mars 2008
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-80-07-135/FR/KS-80-07-135-FR.PDF

Derniers développements au niveau de la Cour européenne de justice

Mai 2007 – mai 2008

CJCE, 21 juin 2007, affaires jointes C-231/06, C-232/06 et C-233/06,
Office national des pensions contre Emilienne Jonkman et Hélène Vercheval, et Noëlle Permesaen contre Office national des pensions, Recueil 2007, p. I-5149
Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale

Les faits

M^{mes} Jonkman, Vercheval et Permesaen, après avoir travaillé en tant qu'hôtesse de l'air auprès de la Sabena SA, compagnie aérienne nationale belge, ont introduit une demande de pension de retraite en tant que personnel navigant de l'aviation civile. L'Office national des pensions (ONP) leur a accordé une pension mais, pour la période du 1^{er} janvier 1964 au 31 décembre 1980, les montants de rémunération pris en compte étaient nettement moins élevés pour les hôtesse de l'air que pour les stewards, malgré que leurs rémunérations de base étaient égales – une situation qui s'expliquait par une différence de traitement entre, d'une part, les hôtesse de l'air et, d'autre part, les autres membres du personnel de cabine durant la période susmentionnée.

En vertu de l'arrêté royal du 25 juin 1997, les hôtesse de l'air ayant exercé cet emploi pendant la période du 1^{er} janvier 1964 au 31 décembre 1980 ont dorénavant droit à une pension de retraite calculée selon les mêmes modalités que celles appliquées aux stewards, à la condition de payer, en une seule fois, des cotisations de régularisation, augmentées d'un intérêt au taux de 10% l'an. Lesdites cotisations de régularisation sont essentiellement constituées par la différence entre les cotisations payées par les hôtesse de l'air durant la période du 1^{er} janvier 1964 au 31 décembre 1980 et les cotisations plus élevées payées par les stewards pendant la même période.

M^{mes} Jonkman, Vercheval et Permesaen ont considéré que la régularisation prévue par l'arrêté royal ne permettait pas d'éliminer totalement toute discrimination entre les hôtesse de l'air et les stewards.

La cour du travail de Bruxelles a estimé que les modalités pratiques du système de régularisation introduit par l'arrêté royal étaient susceptibles d'être discriminatoires et que la solution des litiges au principal dépendait de l'interprétation de la directive 79/7/CEE. Elle a donc décidé de poser deux questions préjudicielles à la Cour européenne de justice.

Les questions préjudicielles

1. La directive 79/7 doit-elle s'interpréter comme autorisant un État membre à adopter une réglementation qui vise à permettre à une catégorie de personnes d'un sexe déterminé, à l'origine discriminée, de bénéficier du régime de pension applicable à la catégorie de personnes de l'autre sexe, moyennant le paiement rétroactif de cotisations (paiement en une seule fois d'un capital fort élevé) qui, en vertu de la législation applicable dans cet État, sont prescrites en faveur de cette dernière catégorie de personnes?

Dans l'affirmative, la directive 79/7 ne doit-elle pas s'interpréter comme exigeant qu'un État membre adapte la législation contraire à cette disposition dès qu'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes constate ce conflit de norme et, à tout le moins, dans le délai de prescription qui s'applique à la créance de cotisations née de l'adoption de cette réglementation?

2. La directive 79/7 doit-elle s'interpréter comme autorisant un État membre à adopter une réglementation qui vise à permettre à une catégorie de personnes d'un sexe déterminé, à l'origine discriminée, de bénéficier du régime de pension applicable à la catégorie de personnes de l'autre sexe, moyennant le paiement d'intérêts de retard importants qui, en vertu de la législation applicable dans cet État, sont prescrits en faveur de cette dernière catégorie de personnes?

Dans l'affirmative, la directive 79/7 ne doit-elle pas s'interpréter comme exigeant qu'un État membre adapte la législation contraire à cette disposition dès qu'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes constate ce conflit de norme et, à tout le moins, dans le délai de prescription qui s'applique aux intérêts de retard nés de l'adoption de cette réglementation?

L'arrêt de la Cour de justice

1. Lorsqu'un État membre adopte une réglementation visant à permettre aux personnes d'un sexe déterminé, à l'origine discriminées, de bénéficier pour l'entière durée de leur retraite du régime de pension applicable aux personnes de l'autre sexe, la directive 79/7/CEE du Conseil:
 - ne s'oppose pas à ce que ledit État membre fasse dépendre une telle affiliation du paiement de cotisations de régularisation constituées par la différence entre les cotisations payées par les personnes à l'origine discriminées au cours de la période durant laquelle la discrimination a eu lieu et les cotisations plus élevées payées par l'autre catégorie de personnes pendant la même période, majorées d'intérêts compensant la dépréciation monétaire,
 - s'oppose, en revanche, à ce que ledit État membre exige que ledit paiement des cotisations de régularisation soit majoré d'autres intérêts que ceux visant à compenser la dépréciation monétaire,
 - s'oppose également à ce qu'il soit exigé que ce paiement s'effectue en une seule fois, lorsque cette condition rend pratiquement impossible ou excessivement difficile la régularisation visée. Ceci est notamment le cas lorsque la somme à payer dépasse la pension annuelle de l'intéressé.
2. À la suite d'un arrêt rendu sur demande de décision préjudicielle dont découle l'incompatibilité d'une législation nationale avec le droit communautaire, il incombe aux autorités de l'État membre concerné de prendre les mesures générales ou particulières propres à assurer le respect du droit communautaire, en veillant notamment à ce que, dans les meilleurs délais, le droit national soit mis en conformité avec le droit communautaire et qu'il soit donné plein effet aux droits que les justiciables tirent du droit communautaire.
3. Lorsqu'une discrimination contraire au droit communautaire a été constatée, aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le juge national est tenu d'écarter toute disposition nationale discriminatoire, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par le législateur, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé le même régime que celui dont bénéficient les personnes de l'autre catégorie.

CJCE, 11 septembre 2007, affaire C-227/04 P

Marie-Luise Lindorfer contre Conseil de l'Union européenne, Recueil 2007, p. I-6767¹

Article 1^{er} bis, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, tel qu'inséré dans ce statut par le règlement (CE, CECA, Euratom) n° 781/98 du 7 avril 1998

Les faits

M^{me} Lindorfer, de nationalité autrichienne, est entrée au service du Conseil. Elle a été titularisée dans son emploi et classée au grade A5, échelon 2. Avant d'entrer au service du Conseil, elle avait travaillé en Autriche pendant treize ans et trois mois. Durant cette période, elle avait cotisé au régime de pensions autrichien. Le 15 mai 1999, M^{me} Lindorfer a sollicité, sur la base de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut, le transfert, vers le régime de pensions communautaire, du forfait de rachat des droits à pension d'ancienneté qu'elle avait acquis au titre du régime autrichien. La caisse de pensions autrichienne a informé M^{me} Lindorfer que le montant du forfait de rachat de ses droits à pension autrichiens avait été fixé provisoirement. Elle lui a également indiqué qu'elle ne pouvait bénéficier d'une pension en Autriche, dès lors qu'elle n'avait pas cotisé pendant la durée minimale requise de 180 mois. Elle lui a toutefois proposé de «racheter» les 21 mois d'affiliation manquants moyennant paiement d'un montant de 237 963,6 ATS. M^{me} Lindorfer n'a pas donné suite à cette proposition.

Le service «Pensions» du secrétariat général du Conseil a adressé une note à M^{me} Lindorfer, à laquelle était jointe une fiche de calcul intitulée «Calcul d'annuités de pension statutaire à prendre en compte selon l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut». Il ressort de cette fiche que les annuités correspondant au montant transférable étaient de 5 ans, 3 mois et 24 jours. M^{me} Lindorfer a indiqué au service «Pensions» qu'elle marquait son «accord de principe» sur le transfert du forfait de rachat de ses droits à pension autrichiens. Elle contestait toutefois le nombre d'annuités indiqué dans la fiche de calcul susmentionnée, au motif que la méthode de calcul utilisée par le Conseil était discriminatoire et non transparente. Le calcul se fondait sur un régime de transfert des droits à pension appliquant des valeurs différentes pour les fonctionnaires féminins et masculins.

M^{me} Lindorfer a introduit une réclamation contre cette décision, réclamation qui a été complétée par un addendum le 25 avril 2001. Le Conseil a rejeté cette réclamation.

Dans son pourvoi, M^{me} Lindorfer a demandé l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance (affaire T-204/01 *Lindorfer contre Conseil* RecFP p. I-A-83 et II-361), par lequel ce dernier a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision du Conseil de l'Union européenne du 3 novembre 2000 portant calcul de ses annuités à la suite du transfert, vers le régime communautaire, du forfait de rachat des droits à pension acquis par elle au titre du régime autrichien (la «décision litigieuse»). Le Tribunal de première instance a conclu que l'utilisation de facteurs différenciés selon le sexe aux fins du calcul des bonifications d'annuités était objectivement justifiée par la nécessité de garantir une saine gestion financière du régime de pensions communautaire.

Les moyens

1. L'illégalité de l'article 10, paragraphes 3 et 4, du statut des fonctionnaires tel que modifié par la décision du Conseil du 19 décembre 1994.
2. L'illégalité de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut.
M^{me} Lindorfer faisait valoir que la première disposition était contraire au principe d'égalité de traitement et la seconde au même principe ainsi qu'à celui de libre circulation des travailleurs.

¹ Pour l'affaire en première instance, voir: affaire T-204/01 *Maria-Luise Lindorfer contre Conseil de l'Union européenne* – Recueil-Fonction publique 2004, p. I-A-83 et II-00361.

L'arrêt de la Cour de justice

1. annule l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 18 mars 2004 dans l'affaire T 204/01 *Lindorfer contre Conseil*, dans la mesure où il a rejeté le recours de M^{me} Lindorfer au motif qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe;
2. annule la décision du Conseil de l'Union européenne du 3 novembre 2000 portant calcul des annuités de M^{me} Lindorfer;
3. rejette le pourvoi pour le surplus;
4. condamne le Conseil de l'Union européenne aux dépens devant les deux instances.

CJCE, 20 septembre 2007, affaire C-116/06

Sari Kiiski contre Tampereen kaupunki, Recueil 2007, p. I-7643

Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre 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, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail

Les faits

M^{me} Kiiski était enseignante dans un lycée de Tampere. Elle avait été engagée dans une relation d'emploi de droit public soumise à la convention collective couvrant les fonctionnaires et agents contractuels. Le 3 mai 2004, le directeur du lycée lui a accordé le congé d'éducation qu'elle avait demandé pour pouvoir s'occuper de son enfant, né en 2003, pour la période allant du 11 août 2004 au 4 juin 2005. De nouveau enceinte, M^{me} Kiiski a sollicité, le 1^{er} juillet 2004, une modification de la décision relative au dit congé d'éducation, afin que celui-ci couvre désormais la période allant du 11 août 2004 au 22 décembre 2004. Sa demande a été rejetée par référence à la convention collective finlandaise selon laquelle une nouvelle grossesse ne constitue pas un motif légitime de modification de la durée d'un congé d'éducation. M^{me} Kiiski a introduit un recours contre son employeur. Elle a fait valoir devant la juridiction nationale qu'elle avait été victime d'une discrimination directe et indirecte pour une raison fondée sur le sexe du fait de son état de grossesse, lorsque son employeur, ne reconnaissant pas sa nouvelle grossesse comme un motif suffisant, a refusé toute modification de la période de son congé d'éducation et, ce faisant, l'a empêchée de reprendre son travail, voire de bénéficier d'un congé de maternité. Le tribunal de première instance de Tampere (Tampereen käräjäoikeus) a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice.

Les questions préjudicielles

1. Le refus par un employeur de modifier la date d'un congé d'éducation accordé à une travailleuse ou d'interrompre ce congé en raison d'un nouvel état de grossesse dont la travailleuse a eu connaissance avant le début dudit congé, en application d'une interprétation constante des dispositions nationales selon laquelle une nouvelle grossesse n'est généralement pas constitutive d'un motif imprévisible et légitime sur la base duquel la date et la durée du congé d'éducation pourraient être modifiées, est-il constitutif d'une discrimination directe ou indirecte contraire à l'article 2 de la directive 76/207?
2. Un employeur peut-il suffisamment fonder son comportement, décrit à la première question, potentiellement constitutif de discrimination indirecte, au regard de la directive 76/207/CEE, au motif que la modification de l'organisation du travail des enseignants et

la continuité de l'enseignement seraient assorties de problèmes engendrant des inconvénients ordinaires et sans gravité ou au motif que l'employeur aurait l'obligation, sur la base des dispositions nationales, de dédommager de la perte de salaire subie le remplaçant de l'enseignant en congé d'éducation, si celui-ci réintégrait son emploi avant la fin de son congé d'éducation?

3. La directive 92/85/CEE est-elle applicable et, dans l'affirmative, le comportement de l'employeur décrit [à la première question] est-il contraire aux articles 8 et 11 de ladite directive lorsque, en continuant à être en congé d'éducation, la travailleuse a perdu la possibilité d'obtenir les avantages salariaux du congé de maternité basés sur sa relation de travail dans le secteur public?

L'arrêt de la Cour de justice

L'article 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, qui prohibe toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe en ce qui concerne les conditions de travail, ainsi que les articles 8 et 11 de la directive 92/85/CEE du Conseil, qui régissent le congé de maternité, s'opposent à des dispositions nationales relatives au congé d'éducation qui, pour autant qu'elles ne tiennent pas compte des changements qu'emporte l'état de grossesse pour la travailleuse concernée dans la période limitée d'au moins quatorze semaines qui précède et suit l'accouchement, ne permettent pas à l'intéressée d'obtenir sur sa demande une modification de la période de son congé d'éducation au moment où elle fait valoir ses droits à un congé de maternité et la privent ainsi de droits attachés à ce congé de maternité

CJCE, 11 octobre 2007, affaire C-460/06

Nadine Paquay contre Société d'architectes Hoet + Minne SPRL, Recueil 2007, p. I-08511

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)

Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre 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

Les faits

La requérante, employée dans le bureau d'architecture de la défenderesse depuis le 24 décembre 1987, était en congé de maternité du mois de septembre jusqu'à la fin du mois de décembre 1995. À la fin de son congé de maternité, la requérante a été licenciée par lettre recommandée au moment où la période de protection était terminée. La défenderesse a mis fin à l'exécution du contrat le 15 avril 1996 moyennant le paiement d'une indemnité correspondant au solde du préavis. La juridiction de renvoi a relevé que la décision de licencier la requérante a été prise lorsqu'elle était enceinte et avant la fin de la période de protection contre le licenciement, et que la décision a été prise en un certain nombre d'étapes. Pendant la grossesse, l'employeur a fait paraître dans un journal une annonce visant à recruter une secrétaire. L'employeur a indiqué que le poste était vacant durant le congé de maternité, mais également au-delà. Le tribunal du travail a considéré que le licenciement de la requérante n'était pas étranger à la grossesse ou, à tout le moins, à la circonstance de naissance de son enfant, alors qu'elle a toujours travaillé à la parfaite satisfaction de son employeur (selon les attestations établies après son licenciement).

Les questions préjudicielles

Le tribunal du travail de Bruxelles (Belgique) a posé à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes:

1. L'article 10 de la directive 92/85/CEE doit-il être interprété comme faisant seulement interdiction de notifier une décision de licenciement pendant la période de protection visée au paragraphe 1 de cet article ou interdit-il, également, de prendre la décision de licencier et de préparer le remplacement définitif de la travailleuse, avant l'échéance de la période de protection?
2. Le licenciement notifié après la période de protection prévue à l'article 10 de la directive 92/85/CEE, mais qui n'est pas étranger à la maternité et/ou à la naissance d'un enfant, est-il contraire à l'article 2, paragraphe 1 (ou 5, paragraphe 1) de la directive 76/207/CEE, et dans cette hypothèse, la sanction doit-elle être au moins équivalente à celle que le droit national prévoit en exécution de l'article 10 de la directive 92/85/CEE?

L'arrêt de la Cour de justice

1. L'article 10 de la directive 92/85/CEE doit être interprété en ce sens qu'il interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection visée au paragraphe 1 de cet article, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision avant l'échéance de cette période.
2. Une décision de licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant est contraire aux articles 2, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, quel que soit le moment où cette décision de licenciement est notifiée et même si elle est notifiée après la fin de la période de protection prévue à l'article 10 de la directive 92/85/CEE. Dès lors qu'une telle décision de licenciement est contraire tant à l'article 10 de la directive 92/85 qu'aux articles 2, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE, la mesure choisie par un État membre en vertu de l'article 6 de cette dernière directive pour sanctionner la violation de ces dispositions doit être au moins équivalente à celle prévue par le droit national en exécution des articles 10 et 12 de la directive 92/85/CEE.

CJCE, 6 décembre 2007, affaire C-300/06

***Ursula Voß contre Land Berlin*] (non encore publié au Recueil 2007)**

Article 141 CE

Les faits

M^{me} Voß était une fonctionnaire employée en tant qu'enseignante par le Land de Berlin. Elle exerçait son activité professionnelle à temps partiel, à raison de 23 heures de cours par semaine. Le nombre d'heures de cours à prester par un enseignant employé à temps plein était à l'époque de 26,5 heures. Entre le 11 janvier et le 23 mai 2000, M^{me} Voß a assuré, chaque mois, entre quatre et six heures de cours supplémentaires par rapport à son horaire individuel de travail. La rémunération perçue par M^{me} Voß pour ladite période s'est élevée à 1 075,14 DEM, alors que la rémunération perçue pour le même nombre d'heures de travail par un enseignant à plein temps s'élevait à 1 616,15 DEM pour la même période. La juridiction nationale explique cette situation par le fait que les heures de travail effectuées par M^{me} Voß ont le statut d'heures supplémentaires et sont payées à un taux horaire inférieur à celui des heures de travail correspondantes effectuées par un enseignant à temps plein, qui sont comprises dans l'horaire individuel de travail de ce dernier. La juridiction de renvoi a

ainsi constaté que, au cours des mois de janvier à mai 2000, à volume de travail identique, M^{me} Voß a été moins bien rémunérée qu'un enseignant employé à temps plein.

La question préjudicielle

Le Bundesverwaltungsgericht a décidé de poser à la Cour de justice la question préjudicielle suivante:

1. L'article 141 CE s'oppose-t-il à une réglementation nationale selon laquelle le niveau de rémunération des heures supplémentaires est le même pour les fonctionnaires travaillant à temps plein et ceux travaillant à temps partiel, cette rémunération étant inférieure à la partie du traitement d'un fonctionnaire à temps plein correspondant à une durée de travail identique effectuée dans le cadre de son temps de travail normal, lorsque les employés à temps partiel sont majoritairement des femmes?

L'arrêt de la Cour de justice

L'article 141 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en matière de rémunération des fonctionnaires, telle que celle en cause au principal, qui, d'une part, définit les heures supplémentaires effectuées tant par les fonctionnaires employés à temps plein que par ceux employés à temps partiel comme les heures qu'ils accomplissent au-delà de leur horaire individuel de travail et, d'autre part, rémunère ces heures à un taux inférieur au taux horaire appliqué aux heures effectuées dans la limite de l'horaire individuel de travail, de sorte que les fonctionnaires à temps partiel sont moins bien rémunérés que les fonctionnaires à temps plein en ce qui concerne les heures qu'ils effectuent au-delà de leur horaire individuel et jusqu'à concurrence du nombre d'heures dues par un fonctionnaire à temps plein dans le cadre de son horaire, dans le cas où :

- parmi l'ensemble de travailleurs soumis à ladite réglementation, un pourcentage considérablement plus élevé de travailleurs féminins que masculins est affecté; et
- a différence de traitement n'est pas justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

CJCE, 16 janvier 2008, Ordonnance de la Cour dans les affaires jointes C-128/07 à C-131/07

Angelo Molinari, Giovanni Galeota, Salvatore Barbagallo et Michele Ciampi contre Agenzia delle Entrate – Ufficio di Latina

Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et arrêt C-207/04²

Questions préjudicielles:

La Commissione Tributaria Provinciale di Latina a adressé les questions suivantes à la Cour de justice:

1. L'arrêt C-207/04 doit-il être interprété en ce sens que le législateur italien aurait dû étendre aux hommes le bénéfice de la limite d'âge plus favorable reconnu aux femmes?
2. Convient-il en l'espèce de dire pour droit qu'il y a lieu d'appliquer, dès l'âge de 50 ans pour les hommes, aux indemnités versées au titre de l'incitation au départ volontaire un taux d'imposition égal à 50% de celui qui est appliqué pour l'imposition du traitement de fin de relation de travail?

² Affaire 207/04 *Paolo Vergani contre Agenzia delle Entrate, Ufficio di Arona*, Recueil 2005, p. I-07453.

3. Eu égard au fait que le montant de l'impôt versé par le contribuable au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques ne constitue pas une partie de son salaire, puisqu'il n'est pas versé par l'employeur au titre de la relation de travail, et que le montant versé par l'employeur, pour favoriser le départ du travailleur, n'a pas un caractère rémunérateur, est-il conforme au droit communautaire de statuer en ce sens que les seuils de 50 et 55 ans respectivement applicables aux femmes et aux hommes sont contraires au droit communautaire, alors que la directive 79/7/CEE permet aux États membres de maintenir des limites d'âge différentes aux fins de la retraite?
4. L'interprétation du droit communautaire (directive 76/207/CEE du Conseil interdisant la discrimination fondée sur le sexe) s'oppose-t-elle ou non à l'application des dispositions nationales qui sous-tendent le cas d'espèce, avec pour effet que les dispositions du droit interne devront être déclarées, ou non, incompatibles avec le droit communautaire (article 17, paragraphe 4 bis) (devenu article 19, paragraphe 4 bis du DPR 917/86)?

Ordonnance de la Cour de justice:

1. À la suite de l'arrêt dans l'affaire C-207/04, dont découle l'incompatibilité d'une législation nationale avec le droit communautaire, il incombe aux autorités de l'État membre concerné de prendre les mesures générales ou particulières propres à assurer sur leur territoire le respect du droit communautaire, lesdites autorités conservant le choix des mesures à prendre pour que le droit national soit mis en conformité avec le droit communautaire et qu'il soit donné plein effet aux droits que les justiciables tirent de ce dernier. Lorsqu'une discrimination contraire au droit communautaire a été constatée, aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le juge national est tenu d'écarter toute disposition nationale discriminatoire, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par le législateur, et d'appliquer aux membres de la catégorie défavorisée le même régime que celui dont bénéficient les personnes de l'autre catégorie.
2. La dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/7/CEE n'est pas applicable à une mesure fiscale telle que celle prévue à l'article 17, paragraphe 4 bis, du décret n° 917 du président de la République du 22 décembre 1986, tel que modifié par le décret législatif n° 314, du 2 septembre 1997.

CJCE, 26 février 2008, affaire C-506/06

Sabine Mayr contre Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG (non encore publié au Recueil 2008).

Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE)

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

Les faits

M^{me} Mayr travaillait comme serveuse pour la société Flöckner depuis le 3 janvier 2005. Dans le cadre d'une tentative de fécondation in vitro et après un traitement hormonal d'une durée d'environ un mois et demi, elle a subi une ponction de follicule le 8 mars 2005. Son médecin traitant lui a prescrit un congé de maladie du 8 au 13 mars 2005. Le 10 mars 2005, Flöckner a

informé M^{me} Mayr par téléphone qu'il était mis fin à son contrat de travail à partir du 26 mars 2005.

Elle a réclamé à Flöckner par la voie judiciaire son salaire et la part correspondante de sa rémunération annuelle, faisant valoir que le licenciement du 10 mars 2005 était nul parce que, depuis le 8 mars 2005, jour où la fécondation in vitro de ses ovocytes a été effectuée, elle était protégée contre le licenciement. Flöckner a rejeté la demande en faisant valoir qu'il n'y avait pas encore de grossesse à la date où elle a notifié le licenciement.

La question préjudicielle

L'Oberster Gerichtshof a décidé de soumettre à la Cour de justice la demande de décision préjudicielle suivante:

1. Une travailleuse qui se soumet à une fécondation in vitro est-elle, si, au moment où son licenciement est prononcé, ses ovocytes ont déjà été fécondés avec les spermatozoïdes de son partenaire, et qu'il existe donc déjà des embryons in vitro, mais que ceux-ci n'ont cependant pas encore été transférés chez la femme, une «travailleuse enceinte» au sens de l'article 2, sous a), première partie, de la directive 92/85/CEE?

L'arrêt de la Cour de justice

La directive 92/85/CEE, et notamment l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes prévue à l'article 10, point 1, de cette directive, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne visent pas une travailleuse qui se soumet à une fécondation in vitro lorsque, à la date à laquelle son licenciement est prononcé, la fécondation des ovules de cette travailleuse par les spermatozoïdes de son partenaire a déjà eu lieu, de sorte qu'il existe des ovules fécondés in vitro, mais que ceux-ci n'ont cependant pas encore été transférés dans l'utérus de cette dernière.

Les articles 2, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE s'opposent au licenciement d'une travailleuse qui, dans des circonstances telles que celles au principal, se trouve à un stade avancé d'un traitement de fécondation in vitro, à savoir entre la ponction folliculaire et le transfert immédiat des ovules fécondés in vitro dans l'utérus de cette travailleuse, pour autant qu'il est démontré que ce licenciement est fondé essentiellement sur le fait que l'intéressée a subi un tel traitement.

CJCE, 6 mars 2008, affaire C-340/07

Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg (non encore publié au Recueil 2008).³

Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil 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 d'emploi

L'arrêt de la Cour de justice

1. En n'ayant pas adopté, dans le délai prescrit, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2002/73/CE, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, premier alinéa, de cette directive.
2. Le Grand-Duché de Luxembourg est condamné aux dépens.

³ Disponible en français.

CJCE, 1^{er} avril 2008, affaire C-267/06

Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (non encore publié au Recueil 2008)

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

Les faits

Le 8 novembre 2001, M. Maruko a constitué un partenariat enregistré avec un créateur de costumes de théâtre, qui était affilié à l'organisme allemand chargé de la gestion des pensions du personnel des théâtres (la Vddb) depuis le 1^{er} septembre 1959 et avait continué de cotiser à titre volontaire durant les périodes pour lesquelles son affiliation n'était pas obligatoire.

Le compagnon de M. Maruko est décédé le 12 janvier 2005. Par une lettre datée du 17 février 2005, M. Maruko a demandé une pension de veuf à la Vddb. L'organisme a refusé cette demande dans sa décision du 28 février 2005 au motif que ses statuts ne prévoient pas de telles prestations aux survivants dans le cas de partenaires enregistrés.

Selon M. Maruko, le refus de la Vddb constituait une violation du principe de l'égalité de traitement, étant donné que, depuis le 1^{er} janvier 2005, le législateur allemand a placé le partenariat enregistré et le mariage sur pied d'égalité. Refuser qu'une personne dont le partenaire enregistré décède ait droit à des prestations aux mêmes conditions qu'un époux survivant constitue une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de la personne en question.

Questions préjudicielles

Le Bayerisches Verwaltungsgericht München a décidé de suspendre la procédure et d'adresser les questions suivantes à la Cour de justice dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle:

1. Un régime obligatoire de prévoyance professionnelle – tel que celui géré en l'espèce par la Vddb – est-il un régime assimilé aux régimes publics, au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/78/CE du Conseil?
2. Les prestations aux survivants servies sous forme de pensions de veuve ou de veuf par une institution de prévoyance obligatoire doivent-elle être considérées comme une rémunération, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78CE?
3. Les dispositions combinées des articles 1^{er} et 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78CE font-elles obstacle aux dispositions des statuts d'un régime complémentaire de prévoyance en vertu desquelles, après le décès de son partenaire, le partenaire enregistré ne perçoit pas de prestations aux survivants équivalentes à celles servies à des époux alors même que, à l'instar des époux, le partenaire enregistré vit au sein d'une communauté d'assistance et d'entraide constituée à vie de manière formelle?
4. Dans le cas où il serait répondu par l'affirmative à la question précédente, une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est-elle autorisée, eu égard au 22^e considérant de la directive 2000/78CE?
5. Le bénéfice aux prestations de survivants se limiterait-il aux périodes postérieures au 17 mai 1990 sur le fondement de la jurisprudence Barber?

L'arrêt de la Cour de justice

1. Une prestation de survie octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle tel que celui géré par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen entre dans le champ d'application de la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

2. Les dispositions combinées des articles 1^{er} et 2 de la directive 2000/78/CE s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle géré par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen .

CJCE, 24 avril 2008, affaires jointes C-55/07 et 56/07

Othmar Michaeler, Subito GmbH et Ruth Volgger contre Amt für sozialen Arbeitsschutz et Autonome Provinz Bozen (non encore publié au Recueil 2008)

Accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, annexé à la directive 97/81/CE du Conseil

Les faits

Par décisions des 25 mars et 29 avril 2003, l'Amt für sozialen Arbeitsschutz, anciennement Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen, a infligé des amendes d'un montant total de 233 550 euros à Subito ainsi qu'à ses représentants légaux, M. Michaeler et M^{me} Volgger, ceux-ci ayant, en violation de l'article 2 du décret législatif n° 61/2000, omis de notifier à ce service plusieurs contrats de travail à temps partiel. L'article 2 du décret législatif impose à charge de l'employer l'obligation de notifier à la direction provinciale de l'inspection du travail compétente une copie des contrats de travail à temps partiel dans un délai de 30 jours après la conclusion desdits contrats. La juridiction nationale a émis des doutes quant à la compatibilité de cette disposition avec la directive 97/81/CE, et a relevé que la disposition en question porte indirectement atteinte à l'égalité entre les hommes et les femmes dans la mesure où le travail à temps partiel concerne plus fréquemment ces dernières.

La question préjudicielle

Des dispositions nationales qui imposent à charge de l'employeur l'obligation de notifier à la direction provinciale de l'inspection du travail compétente une copie des contrats de travail à temps partiel dans le délai de 30 jours après la conclusion desdits contrats, en imposant une amende de 15 euros pour chaque travailleur en cause et pour chaque jour de retard en cas d'absence de notification, sans fixer de limite supérieure à l'amende administrative, sont-elles contraires aux dispositions du droit communautaire et à la directive 97/81CE?

L'arrêt de la Cour de justice

La clause 5, paragraphe 1, sous a), de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, annexé à la directive 97/81/CE, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause dans l'affaire au principal qui exige la notification à l'administration d'une copie des contrats de travail à temps partiel dans le délai de 30 jours suivant leur conclusion.

Affaire C-537/07: Demande de décision préjudicielle présentée par le Juzgado de lo Social n° 30 (Madrid) le 3 décembre 2007

Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho contre Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Alcampo SA

Journal officiel C 064 du 8 mars 2008, p. 16-17

La juridiction de renvoi, le Juzgado de lo Social n° 30, a posé les questions suivantes:

1. En tenant compte du fait que l'octroi d'un congé parental, selon les modalités et les termes librement fixés par chaque État membre dans les limites minimales imposées par la directive 1996/34/CE, est par nature une mesure de promotion de l'égalité, est-il possible que la jouissance de cette période de congé parental, dans le cas de la réduction du temps de travail et du salaire dont bénéficient les personnes s'occupant d'enfants mineurs, affecte les droits en cours d'acquisition du travailleur ou de la travailleuse bénéficiant de ce congé parental, et le principe du maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition peut-il être invoqué par les particuliers devant les institutions publiques d'un État?
2. En particulier, la formulation «droits acquis ou en cours d'acquisition» figurant dans la clause 2, paragraphe 6, de l'accord-cadre relatif au congé parental comprend-elle seulement les droits relatifs aux conditions de travail et concerne-t-elle uniquement la relation contractuelle de travail avec l'entrepreneur ou affecte-t-elle au contraire le maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition en matière de sécurité sociale; l'exigence de la «continuité des droits aux prestations de sécurité sociale pour les différents risques» énoncée dans la clause 2, paragraphe 8, de l'accord-cadre relatif au congé parental peut-elle être considérée comme respectée par le régime examiné en l'espèce qui a été appliqué par les autorités nationales et, le cas échéant, ce droit à la continuité des droits aux prestations sociales peut-il être invoqué devant les autorités publiques d'un État membre au motif qu'il est suffisamment précis et concret?
3. Les dispositions communautaires sont-elles compatibles avec une législation nationale qui, durant la période de réduction du temps de travail pour cause de congé parental, diminue la pension d'incapacité devant être touchée par rapport à celle qui aurait été applicable avant ce congé et entraîne également la réduction du droit à de futures prestations et à la consolidation de celles-ci proportionnellement à la réduction du temps de travail et du salaire?
4. Les juridictions nationales étant tenues d'interpréter le droit national à la lumière des obligations énoncées dans la directive, pour faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les objectifs fixés par la législation communautaire soient atteints, cette obligation doit-elle être appliquée aussi à la continuité des droits en matière de sécurité sociale pendant la période de jouissance du congé parental et, concrètement, dans les cas où il est fait usage d'une modalité de congé partiel ou de réduction du temps de travail telle que celle utilisée en l'espèce?
5. Dans les circonstances concrètes du litige, la réduction des droits reconnus et acquis en matière de prestations de sécurité sociale durant la période de congé parental peut-elle être considérée comme une discrimination directe ou indirecte contraire, d'une part, aux dispositions de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, sur le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et, d'autre part, à l'exigence d'égalité et de non-discrimination entre hommes et femmes, selon la tradition commune aux États membres, dans la mesure où ce

principe doit être appliqué non seulement aux conditions d'emploi mais aussi à l'activité publique dans le domaine de la protection sociale des travailleurs?

Affaire C-559/07: Recours introduit le 17 décembre 2007

Commission des Communautés européennes contre République hellénique

Journal officiel C 037 du 9 février 2008, p. 21

Moyens et principaux arguments de la Commission

1. Après avoir examiné les dispositions en vigueur du code hellénique des pensions civiles et militaires de retraite, la Commission a constaté que celles-ci prévoient que les femmes ont un droit à pension à un âge différent de celui des hommes et dans des conditions différentes en ce qui concerne l'ancienneté minimale requise.
2. À la lumière de la jurisprudence de la Cour, la Commission estime que lesdites pensions, qui sont versées par l'employeur à un ancien employé comme conséquence de leur relation de travail, constituent une rémunération au sens de l'article 141 CE. En outre, compte tenu du caractère particulier des systèmes de pension en cause, qui font dépendre la pension de la durée de service effectué ainsi que du salaire du travailleur avant qu'il soit mis en retraite, les retraités bénéficiaires constituent, selon la Commission, une «catégorie particulière de travailleurs», alors que la méthode de financement et de gestion du système de pension ne constitue pas un facteur déterminant pour l'application de l'article 141 CE.
3. De même, selon la Commission, les conditions d'application de l'article 141, paragraphe 4, CE, relatives à la prévision d'avantages spécifiques en vue de permettre au sexe sous-représenté de poursuivre son activité professionnelle, ne sont pas remplies.
En l'espèce, les dispositions en cause ne favorisent pas la réparation des problèmes auxquels les femmes sont susceptibles d'être confrontées dans leur carrière professionnelle mais favorisent en revanche leur retrait du marché du travail.
4. De surcroît, la justification invoquée fondée sur les dysfonctionnements provoqués au sein de l'administration de l'État et les dispositions transitoires à prévoir de ce fait n'est pas, d'après la Commission, convaincante dès lors que, d'une part, les conséquences financières susceptibles d'en résulter pour un État membre ne justifient pas, en tant que telles, la limitation dans le temps de l'application de règles du droit communautaire et que, d'autre part, la République hellénique n'a pas démontré en substance l'existence et le contenu des dysfonctionnements invoqués.
5. Par conséquent, la Commission estime qu'en maintenant en vigueur des dispositions relatives à un âge de retraite différent et des exigences différentes en matière d'ancienneté minimale pour les hommes et les femmes, dans le code hellénique des pensions civiles et militaires de retraite, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 141 CE.

Affaire C-63/08, Demande de décision préjudicielle présentée par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette (Grand-Duché de Luxembourg) le 18 février 2008

Virginie Pontin contre T-Comalux S.A.

Journal officiel C 092 du 12 avril 2008, p. 21

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a posé les questions suivantes:

1. Les articles 10 et 12 de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la

santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) sont-ils à interpréter en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que le législateur national soumette l'action en justice de la salariée enceinte licenciée pendant sa grossesse à des délais préfixes tels que le délai de huitaine imposé par l'alinéa 2 du paragraphe premier de l'article 337 du Code du Travail respectivement le délai de quinzaine imposé par l'alinéa 4 du même paragraphe premier?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, les délais respectifs de huitaine et de quinzaine ne sont-ils pas à considérer comme trop brefs pour permettre à la salariée enceinte licenciée pendant son état de grossesse de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle?
3. L'article 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité 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, est-il à interpréter en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le législateur national prive la salariée enceinte licenciée pendant son état de grossesse de l'action judiciaire en dommages et intérêts pour licenciement abusif telle que réservée par les articles L. 124-11.(1) et (2) du Code du Travail aux autres salariés licenciés?

Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour de cassation (Belgique) le 17 mars 2008

C. Meerts contre Proost NV

Journal officiel C 128 du 24 mai 2008, p. 4

Question soumise par la Cour de cassation:

1. Les dispositions des points 4, 5, 6 et 7, de la clause 2 de l'accord-cadre sur le congé parental conclu par les organisations interprofessionnelles à vocation générale UNICE, CEEP et CES et figurant dans l'annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES doivent-elles être interprétées en ce sens que, en cas de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur pendant le régime de réduction des prestations de travail, sans motif grave ou sans respect du délai légal de préavis, l'indemnité de licenciement due au travailleur doit être déterminée sur la base de la rémunération de base en la calculant comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour bénéficier du congé parental sous cette forme au sens du point 3, sous a), de la clause 2 de l'accord-cadre?

Décisions du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Centre viennois de lutte contre la violence dans la famille, et autres, contre Autriche, 6 août 2007 (n° 5/2005 et n° 6/2005)

Les deux affaires concernent des actes de violence domestique commis par un mari envers sa femme. Dans le premier cas, le mari a attaqué son épouse à plusieurs reprises et a menacé de la tuer.¹ Ces faits ont été signalés à la police, mais le Procureur a rejeté toutes les demandes de mise en détention provisoire du mari. Peu de temps après, le Procureur a mis fin aux poursuites engagées contre le mari en faisant valoir l'insuffisance des motifs invoqués. L'épouse a été subséquemment abattue par son mari.

Dans le second cas, des signalements répétés de violence et de menace de mort ont été faits auprès de la police de Vienne.² Le Procureur a refusé, ici également, de mettre le mari en détention provisoire. En dépit de l'injonction temporaire prononcée par un tribunal d'arrondissement qui interdisait au mari de s'approcher de l'appartement familial et des environs immédiats, l'épouse a été poignardée à mort par le mari à proximité dudit appartement.

Dans les deux cas, le Centre viennois de lutte contre la violence dans la famille et l'Association pour l'accès des femmes à la justice ont déposé une plainte contre l'Autriche au nom des descendants des victimes défuntées. Les plaignantes ont affirmé que l'État n'avait pas pris activement toutes les mesures nécessaires pour protéger les droits des femmes à la sécurité personnelle et à la vie.

Le CEDAW a estimé que les faits constituaient, dans les deux cas, une violation des droits des femmes défuntées à la vie et à l'intégrité physique et mentale en vertu de l'article 2 sous a) et c) à f), et de l'article 3 CEDAW, lus conjointement à l'article premier de la Convention et à la recommandation générale n° 19 du Comité. Le Comité a adressé plusieurs recommandations à l'État, qui ne visent pas à l'adoption d'une nouvelle législation, mais à une mise en œuvre et un suivi plus intensifs de la législation en place. Une meilleure communication et coordination, ainsi que le renforcement des programmes de formation à l'intention des fonctionnaires chargés de l'application des lois et des autorités judiciaires devraient garantir l'adoption des mesures nécessaires à la protection des femmes contre les actes de violence.

¹ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm>

² <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm>

Nouvelles des États membres de l'UE et des pays de l'EEE

AUTRICHE – Anna Sporrer

Introduction

L'interdiction de discrimination fondée sur le sexe existe de longue date en Autriche, puisqu'elle a été consacrée par l'article 7 de la Constitution fédérale dès 1920. Un nouveau paragraphe y a été ajouté en 1998, aux termes duquel l'État fédéral, les régions et les communautés reconnaissent le principe de l'égalité *de facto* de l'homme et de la femme, et les mesures visant à promouvoir cette égalité *de facto* sont déclarées autorisées. En 2008, la Constitution fédérale a fait l'objet d'une nouvelle modification, afin de conférer à l'État fédéral, aux régions et aux communautés l'obligation de viser à l'égalité *de facto* entre les femmes et les hommes lors de la préparation de leurs budgets.

Plusieurs lois sur l'égalité de traitement destinées au secteur privé et aux services publics fédéraux et régionaux assurent l'application du principe de l'égalité des genres à tous les domaines du marché du travail, ainsi qu'au domaine des biens et des services. Les lois sur l'égalité de traitement couvrant les services publics contiennent en outre des dispositions en matière d'action positive et de promotion des femmes qui obligent tous les représentants de l'employeur à chercher à remédier à la sous-représentation actuelle des femmes et aux désavantages dont elles sont victimes dans la relation de travail. Les lois sur l'égalité de traitement applicables au secteur public vont donc au-delà des exigences du droit communautaire.

En ce qui concerne la mise en œuvre et le respect des dispositions adoptées, le système juridique autrichien comporte des normes très rigoureuses pour garantir l'application des droits individuels, mais les moyens collectifs n'ont pas encore atteint un niveau aussi poussé à cet égard.

Évolutions des politiques

Le 5 mars 2008, le conseil des ministres a adopté deux lignes directrices relatives à l'intégration de la dimension de genre dans la législation et dans le processus budgétaire; elles ont été publiées par le ministère des Affaires féminines.

Ces lignes directrices seront diffusées au sein de l'administration en vue de favoriser une meilleure prise en compte des aspects liés au genre lors de l'élaboration de propositions législatives et budgétaires.¹ Elles visent notamment à faire acquérir les connaissances et compétences nécessaires à la réalisation d'analyses d'impact au moment de l'élaboration de propositions législatives. Les lignes directrices axées sur l'intégration de genre dans le processus budgétaire visent à une analyse systématique et exhaustive de l'établissement des budgets dans la perspective d'une équité entre les hommes et les femmes.

¹ Les lignes directrices sont publiées en allemand sur: <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5557/default.aspx#a4>, consulté le 12 mai 2008.

Évolutions de la législation

Amendement de la loi fédérale sur l'égalité de traitement et des lois sur l'égalité de traitement applicables au secteur privé

Les modifications de la loi fédérale sur l'égalité de traitement concernent la protection contre la discrimination des travailleurs sous contrat à durée déterminée, la représentation obligatoire des femmes dans toutes les commissions liées au droit de la fonction publique (commissions disciplinaires, par exemple), l'élargissement de la définition du harcèlement sexuel, le droit à une indemnisation en cas de résiliation discriminatoire d'un contrat de travail, et l'indemnisation cumulée en cas de discrimination multiple (JO I 97/2008).

Les modifications des lois sur l'égalité de traitement applicables au secteur privé transposent en droit autrichien la directive européenne sur les biens et les services et apportent des améliorations en ce qui concerne la définition du harcèlement sexuel; l'augmentation du montant minimum de l'indemnité en cas de discrimination relative à l'accès à l'emploi et en cas de harcèlement; l'autorisation de mesures de promotion en faveur des femmes dans le domaine du travail et des biens et services; la précision que l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe s'applique également aux relations de travail dans le cadre d'un contrat à durée déterminée; l'instauration d'une option en cas of discrimination en rapport avec l'interruption des prestations entre le dépôt de la plainte contre le licenciement et l'obtention de l'indemnisation; la précision que la discrimination multiple doit être prise en compte lors de la fixation de l'indemnité; et d'autres améliorations concernant les dispositions relatives à la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (JO I 98/2007).

Droit administratif

Tous les ministères fédéraux sont tenus, en vertu de la loi fédérale sur l'égalité de traitement, de publier des plans d'action positive en faveur des femmes, lesquels doivent être renouvelés tous les deux ans et contenir des objectifs concrets pour la promotion des femmes dans tous les domaines et à tous les niveaux. Ainsi le plan d'action du ministère de la Défense (JO II 94/2008) et le plan d'action du ministère de la Science et de la Recherche (JO II 97/2008) ont-ils été récemment revus.

Jurisprudence des juridictions nationales

Cour suprême

Corrélation entre les avis de la Commission pour l'égalité de traitement et les tribunaux²

En vertu de l'article 61 de la loi sur l'égalité de traitement, les tribunaux sont tenus de prendre en compte les avis de la Commission pour l'égalité de traitement lorsque ceux-ci sont portés à leur connaissance *avant* l'arrêt. Dans le cas visé, l'avis de la Commission a été rendu *après* la décision du tribunal de deuxième instance, laquelle allait à l'encontre de l'avis de la Commission dans la mesure où le tribunal a considéré que l'employeur n'était pas obligé de proposer un poste exactement identique à une salariée revenant d'un congé parental. La Cour suprême a déclaré que – étant donné que la requérante n'était pas parvenue à obtenir l'avis de la Commission préalablement à la décision du tribunal – ce dernier n'était pas tenu de prendre en compte l'avis en question, selon lequel il y avait bien eu discrimination fondée sur le sexe. La Cour suprême a dès lors refusé d'appliquer l'article 61 de la loi sur l'égalité de traitement et de reconsidérer l'affaire à la lumière de l'avis de la Commission. Ce refus suscite certaines préoccupations quant à la relation existant en Autriche entre un organisme spécialisé en

² OGH, 7 février 2008, 9 Ob A183/07p.

matière d'égalité de traitement, à savoir la Commission pour l'égalité de traitement, et le système judiciaire ordinaire.

*Prestation pour garde d'enfants allouée aux parents travaillant au Liechtenstein*³

Le mari de la requérante travaillait dans une entreprise ayant son siège dans la Principauté du Liechtenstein et avait droit à la prestation de naissance (*Geburtszulage*) allouée par ce pays. Les autorités autrichiennes ont dès lors refusé à la mère son droit à une allocation autrichienne pour garde d'enfants. Se référant à l'appréciation de la CJCE concernant l'article 76 du règlement (CEE) n° 1408/71 et l'article 10 du règlement (CEE) n° 574/72⁴, la Cour suprême a déclaré que les prestations n'étaient pas comparables entre elles – en raison de différences au niveau de leur structure et de leur fonction – et que les parents avaient donc droit parallèlement à l'une et à l'autre.

*Avis du Comité CEDAW non pertinent pour une juridiction nationale*⁵

En août 2007, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a rendu deux avis relatifs à des affaires de violence domestique, et affirmé que la République d'Autriche portait la responsabilité du non-respect des droits des femmes dans la mesure où les deux victimes, tuées par leurs maris, n'ont pas bénéficié d'une protection efficace de la part de la police et des autorités judiciaires. Parallèlement à des poursuites internationales, les descendants des femmes assassinées ont entamé une action en responsabilité de l'État à l'encontre de la République d'Autriche, qui a été rejetée par les juridictions civiles. Dans l'une des deux affaires, les requérants ont fait référence à l'avis du Comité CEDAW dans leur appel de la décision du tribunal de deuxième instance. La Cour suprême a néanmoins déclaré – à l'inverse du Comité CEDAW – qu'il n'y avait eu aucun manquement de la part de la police ni des autorités judiciaires et, de surcroît, que les avis et recommandations du Comité CEDAW n'étaient pas utiles à l'examen du dossier et ne devaient pas être pris en considération par les juridictions nationales.⁶

Tribunal administratif supérieur

Le Tribunal administratif supérieur a révoqué un décret administratif en vertu duquel les droits aux congés annuels d'une fonctionnaire en congé pour cause de maternité s'étaient éteints. Le Tribunal a établi qu'il s'agissait d'une discrimination fondée sur le sexe, et déclaré que l'administration devait procéder à l'application directe du droit communautaire, en l'occurrence l'article 5 de la directive 76/207/CE.⁷

BELGIQUE – Jean Jacqmain

Évolutions des politiques

Trente ans après que la Belgique ait adopté sa première législation en matière d'égalité des genres dans l'emploi, la non-discrimination y est considérée comme allant de soi et ne mobilise plus beaucoup l'attention. Ainsi par exemple, alors que la jurisprudence en matière

³ OGH, 27 novembre 2007, 10ObS109/07p.

⁴ Rs C-104/80, Beeck, Slg 1981, 503 Rz 12; Rs C-24/88, Georges, Slg 1989, 1905 Rz 13; Rs C-119/91, McMenamin, Slg 1992, I-6393 Rz 27; Rs C-543/03, *Dodl und Oberhollenzer*, Slg 2005, I-5049 Rz 59; Rs C-153/03, Weide, Slg 2005, I-6017 Rz 30.

⁵ OGH, 29 novembre 2007, 10Ob243/07d.

⁶ www.frauenrechtsschutz.at, consulté le 19 juin 2008.

⁷ VwGH, 11 octobre 2007, 2006/12/0167.

de harcèlement au travail (dont se plaignent autant d'hommes que de femmes) ne cesse de se développer, presque plus personne (autrement dit, presque aucune femme) ne se plaint de harcèlement sexuel – ce qui laisse supposer qu'une plainte pour harcèlement est plus «moderne» et, en réalité, plus honorable. De la même manière, les décideurs politiques et les médias accordent une attention beaucoup plus grande aux situations et aux cas relevant des «autres discriminations» (fondées sur la race, l'âge, le handicap, etc.), comme si la discrimination de genre appartenait au passé. Il en résulte que la publication régulière d'enquêtes qui révèlent la persistance d'un écart de rémunération entre les femmes et les hommes semble créer à chaque fois la surprise du côté des politiciens et une réaction plutôt blasée du côté de la presse.

L'interminable crise politique qui a suivi les élections générales fédérales de juin 2007 n'a guère été propice à une initiative de quelconque envergure dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes. Un gouvernement fédéral a finalement été installé à la fin du mois de mars moyennant un programme relativement peu audacieux – lequel comporte néanmoins l'engagement ferme d'appliquer la loi du 12 janvier 2007 sur l'intégration de la dimension de genre (mainstreaming).⁸ Cette dernière dispose que tout projet d'acte législatif et réglementaire, quel qu'en soit l'objectif, doit être accompagné d'un rapport d'évaluation de l'impact sur la situation respective des femmes et des hommes avant de pouvoir être adopté; la Belgique vise ainsi à mettre en œuvre, dans les limites de la compétence fédérale, les résolutions de la Conférence mondiale des Nations unies sur les femmes tenue à Pékin en 1995, ainsi que l'article premier, paragraphe 1 bis, de la directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE.

Évolutions de la législation

Promulgué le 10 mai 2007, le nouvel ensemble de lois anti-discrimination⁹ comprend la «loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes», généralement appelée «loi sur le genre», qui vise à mettre en œuvre (dans les limites de la compétence du Parlement fédéral) toutes les directives européennes pertinentes en matière d'égalité des sexes¹⁰, y compris la directive 2004/113/CE. En ce qui concerne l'utilisation de facteurs actuariels différenciés selon le sexe en matière d'assurances, l'article 10 de la loi prévoyait initialement la possibilité d'appliquer la dérogation autorisée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive, mais jusqu'au 21 décembre 2007 au plus tard. Sous la pression d'*Assuralia*, fédération des assureurs belges, et en dépit des réticences de *Test-Achats/Aankoop*, principale association de défense des droits des consommateurs, la loi a été modifiée le 21 décembre 2007 de sorte que l'exonération reste possible au-delà de cette date.¹¹

La loi sera modifiée une seconde fois, dans le même sens, par la loi-programme examinée par le Parlement à l'heure de la rédaction de la présente contribution. L'égalité entre les hommes et les femmes dans le cadre des régimes professionnels de pension pour salariés relevait jusqu'ici de l'article 12, paragraphe 2, de la loi, qui permettait le recours à des facteurs actuariels différenciés selon le sexe dans les limites autorisées par l'article 6 de la directive 86/378/CEE, telle que modifiée par la directive 96/97/CE. Cette disposition avait été reprise de la loi précédente sur l'égalité des genres, datée du 7 mai 1999. La Belgique n'avait

⁸ Voir *Bulletin 2/2007 sur les questions juridiques d'égalité*, disponible sur http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html, consulté le 13 juin 2008.

⁹ Voir *Bulletin 1/2007 et 2/2007 sur les questions juridiques d'égalité*, disponible sur http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html, consulté le 13 juin 2008.

¹⁰ Voir N. Wuiame, L. Market et J. Jacquain, «L'égalité entre les femmes et les hommes: la loi du 10 mai 2007 au regard de la directive «refonte»», *Chroniques de droit social*, 2008, p. 1.

¹¹ Loi du 21 décembre 2007, *Moniteur Belge/Belgisch Staatsblad*, 31.12.2007, 7^e éd.

cependant jamais transposé la directive 86/378/CEE pour ce qui concerne les travailleurs indépendants. Le second amendement étend donc l'article 12 à ces derniers, de sorte que la discrimination fondée sur le sexe est interdite en principe, mais que l'utilisation de facteurs actuariels sexospécifiques est permise dans le cadre des régimes à cotisations définies et, dans certaines conditions, dans le cadre de régimes à prestations définies financées par capitalisation.

Il est regrettable qu'aucun des amendements n'ait été examiné à la lumière de l'arrêt *Lindorfer* de la CJCE dans l'affaire C-227/04 P, qui met en question la validité de facteurs actuariels différenciés selon le sexe à la lumière du principe fondamental de l'égalité entre les hommes et les femmes. Il est inquiétant par ailleurs que ni le Conseil de l'égalité des chances ni l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (organisme national pour la promotion de l'égalité) n'ait été invité à donner son avis sur le second amendement proposé.

Jurisprudence des juridictions nationales

Il n'y a, en réalité, aucun développement digne d'être signalé depuis le 1^{er} janvier 2008. Ni la Cour du travail de Bruxelles ni le Tribunal du travail de Bruxelles n'ont encore prononcé de jugement définitif depuis les arrêts de la CJCE dans l'affaire *Jonkman* (C-231/06 à C-233/06) et dans l'affaire *Paquay* (C-460/06) respectivement. Dans le premier cas, la juridiction belge a adressé une demande de décision préjudicielle à la Cour européenne de justice concernant le sens de l'article 4 de la directive 79/7/CEE lorsqu'une législation nationale doit remédier aux effets actuels de l'exclusion antérieure d'un groupe de femmes (en l'occurrence des hôtesse de l'air) d'un régime légal particulier de pension; dans le second cas, la question préjudicielle concerne la portée de la notion de «licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant» au sens des directives 92/85/CEE et 76/207/CEE.

BULGARIE – Genoveva Tisheva

Introduction et évolutions des politiques

Un an après l'adhésion de leur pays à l'UE, les Bulgares sont les citoyens les plus pauvres de l'Union et se trouvent confrontés à l'un des taux d'inflation les plus élevés d'Europe (14%). Leurs attentes en termes d'amélioration du niveau de vie n'ayant pas été satisfaites, ils n'ont plus confiance dans la capacité du gouvernement de mener à bien de nouvelles réformes.

Il est évidemment difficile, dans ce contexte, de favoriser des évolutions, voire des changements positifs au niveau des politiques et de la législation dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes. D'autres freins font que cette égalité ne figure toujours pas parmi les priorités gouvernementales: absence de véritable volonté politique, contraintes budgétaires, inexistance de mécanismes de promotion de l'égalité des sexes et insuffisance des connaissances et capacités des représentants de l'administration et du système judiciaire. En dépit d'un manque de soutien financier, les organisations de femmes restent l'un des principaux moteurs de l'application des normes communautaires en matière d'égalité des genres.

Au cours des quelques premiers mois de 2008, le gouvernement bulgare a procédé à l'évaluation du degré de conformité de la législation nationale avec les dispositions de la directive 2006/54/CE (refonte). Ce processus offre l'occasion privilégiée d'insister une nouvelle fois sur la nécessité d'une loi distincte sur l'égalité des genres et d'un mécanisme institutionnel correspondant. En réalité, l'article 20 de la directive de refonte oblige les États membres à désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de

surveiller et de soutenir l'égalité de traitement sans discrimination fondée sur le sexe. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes. Pour se conformer à ces exigences, le gouvernement bulgare doit procéder à l'analyse critique des compétences et des performances de l'organisme pour l'égalité actuellement en place – la Commission pour la protection contre la discrimination dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes. La Commission n'est dotée aujourd'hui d'aucune compétence pour la promotion, l'analyse, la surveillance et le soutien de l'égalité de traitement sans discrimination fondée sur le sexe, comme l'exige la directive. La conformité à la directive doit être confirmée le 15 août prochain au plus tard et il faut espérer que ce processus engendrera l'adoption d'une nouvelle législation et de nouveaux mécanismes en la matière.

Évolutions de la législation

Aucune législation spécifique n'a été adoptée au cours des quatre premiers mois de 2008 en ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes, mais un certain nombre de dispositions législatives générales, de même que des projets et suggestions d'amendements de la législation, pourraient avoir un impact positif sur cette égalité. Un nouveau Code de procédure civile (CPC) est entré en vigueur le 1^{er} mars 2008. Parmi d'autres changements positifs, le CPC contient des dispositions nouvelles et modifiées en son chapitre 26 relatif aux procédures dans les affaires matrimoniales. Les changements plus particulièrement relatifs à l'égalité des sexes se situent au niveau de la procédure de conciliation et de la procédure relative aux mesures provisoires dans les affaires de divorce. Il existe désormais, en lieu et place de «l'audience de conciliation» rendue obligatoire par le précédent CPC, une possibilité de recourir à une médiation décidée de commun accord ou à d'autres procédures de conciliation extra-judiciaires. Une nouvelle réglementation est désormais appliquée aux mesures provisoires ordonnées par les tribunaux lors d'un divorce; elle porte notamment sur les accords temporaires relatifs à la pension allouée aux enfants et entre époux, à l'occupation du logement familial, aux biens acquis durant le mariage et à la garde des enfants. Dans le but d'accélérer la procédure, le nouveau code accorde un maximum de deux semaines pour décréter ces mesures, dont il ne peut être fait appel. Ces changements vont dans le sens d'une meilleure protection des droits individuels et des droits des enfants au sein de la famille, et assureront aux femmes une protection plus efficace contre les actes de violence.

Une autre avancée positive sur la voie de l'égalité des genres est le projet de Code de la famille, adopté par le conseil des ministres et récemment soumis au parlement. Le projet prévoit que sont reconnus certains effets juridiques des partenariats enregistrés, et envisage plusieurs régimes légaux concernant les relations patrimoniales, y compris la répartition des biens et les régimes matrimoniaux, en lieu et place du régime actuellement obligatoire de la communauté des biens. Ces changements vont favoriser le droit des époux au développement personnel, un principe adopté pour la première fois dans le projet de Code de la famille. Les solutions législatives innovantes qui en découlent – novatrices pour le système juridique bulgare, mais qui traduisent des réalités déjà bien ancrées dans la société – ont suscité des réactions de la part de certains groupes conservateurs qui revendiquent un retour aux «valeurs chrétiennes».

Des propositions de modification de la loi sur la protection contre la violence domestique (en vigueur depuis avril 2005) sont actuellement soumises à l'examen d'un groupe de travail institué par le ministère de la Justice. Les propositions visent à faire protéger plus efficacement les victimes de violence par le droit civil et le droit pénal, et confèrent une responsabilité financière à l'État en ce qui concerne les programmes de prévention et de

protection des victimes d'actes de violence. Il s'agit d'une nouvelle étape de la mise en œuvre de la Feuille de route de l'UE pour l'égalité entre les hommes et les femmes.

Décisions de l'organisme pour la promotion de l'égalité

L'organisme bulgare pour l'égalité a annoncé fin mars 2008, parallèlement à la publication de son rapport annuel concernant 2007, plusieurs décisions importantes liées à la loi sur la protection contre la discrimination et portant sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

Une décision a été rendue par le second panel spécialisé de la Commission pour la protection contre la discrimination (CPFD) et confirmée par la Cour administrative supérieure dans l'affaire *Devnya Cement* et dans l'affaire du *quota par sexe de l'Université de Sofia*.

En ce qui concerne la première affaire (décision n° 29 du 4 juillet 2006 de la CPFD, confirmée par la décision n° 10594 du 1^{er} novembre 2007 de la Cour administrative supérieure), initiée par une salariée de Devnya Cement, société anonyme de Varna, l'inégalité de traitement de la requérante a été établie: elle résidait dans une inégalité de rémunération par rapport à ses collègues masculins pour un travail de même valeur. La Commission a déclaré que cette situation constituait une violation de l'article 14, paragraphe premier (disposition relative à l'égalité des rémunérations) de la loi sur la protection contre la discrimination (LPGD). La CPFD a établi en outre que cette violation constituait une discrimination directe fondée sur le sexe au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la LPGD. La Commission a fait valoir que la requérante avait fait l'objet d'une discrimination permanente entre janvier 2003 et le moment de sa retraite (mai 2006) en ne recevant pas la même rémunération que ses collègues masculins occupant la même fonction (opérateur/opératrice de laminoir) et exécutant un travail de même valeur. La partie défenderesse n'a pas été en mesure de justifier la différence mensuelle de 45 BGN (23 euros environ) entre la rémunération versée à la requérante et celle de ses collègues masculins. Elle a confirmé en outre que la société n'a pas veillé, au cours de la période visée, à garantir l'égalité de rémunération pour ses salariés. La Commission a subséquemment enjoint à Devnya Cement de mettre fin à sa pratique d'inégalité de rémunération fondée sur le sexe et de modifier la convention collective de manière à garantir cette égalité, indépendamment du sexe et de tout autre motif, comme l'exige l'article 14, paragraphes 1 et 2, de la loi sur la protection contre la discrimination.

La seconde affaire (décision n° 53 du 14 novembre 2006 de la CPFD, confirmée par la décision n° 11457 du 20 novembre 2007 de la Cour administrative supérieure), relative à l'application par l'Université de Sofia d'un quota d'admission basé sur le sexe, est particulièrement intéressante. L'affaire a été portée devant la Commission en 2006 à l'initiative de l'Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme, dont le siège se trouve à Plovdiv; la décision finale a été rendue par la Cour administrative supérieure. L'argumentation étayant la discrimination fondée sur le sexe était la suivante: en 2004, l'Université de Sofia a appliqué un système de quota d'admission - 40% d'hommes et 60% de femmes – pour la discipline «philologie bulgare». Les candidats masculins étaient donc victimes de discrimination dans la mesure où ils étaient en concurrence pour un nombre plus restreint de places; les candidates féminines étaient, de leur côté, également victimes de discrimination dans la mesure où étant donné que, dans la pratique, les femmes obtiennent généralement de meilleurs résultats que les hommes lors des examens, la note minimale des femmes acceptées était supérieure à la note minimale des hommes acceptés. On a donc fait valoir que le système de quota pratiqué par l'université constituait une discrimination fondée sur le sexe et que la mesure ne pouvait être justifiée comme un «objectif légitime» au sens de

l'article 7, paragraphe 2, point 12 de la LPFD.¹² La Commission et la Cour administrative supérieure ont estimé que le quota n'était pas une mesure discriminatoire, et elles ont fondé leur décision sur les arguments suivants: le quota constitue un traitement différencié basé sur le critère objectif d'une différence entre les hommes et les femmes en termes de développement biologique et il constitue dès lors une mesure destinée à garantir une représentation équilibrée des deux sexes dans l'enseignement universitaire; la mesure a également été perçue par la Commission et la Cour comme un moyen d'éviter la féminisation complète de la discipline universitaire visée et, partant, des professions qui lui sont associées.

Les affaires décrites ci-dessus sont uniques dans la pratique des juridictions administratives bulgares et des tribunaux bulgares en matière de discrimination fondée sur le sexe. En effet, l'affaire *Devnya Cement* est le premier cas touchant à l'égalité des rémunérations qui a donné lieu à une sanction définitive de la part de la Cour administrative supérieure. L'affaire des *quotas sexospécifiques* revêt pour sa part une importance de premier plan dans la perspective de la ségrégation fondée sur le sexe sur le marché du travail, qui pose un réel problème en Bulgarie pour ce qui concerne les professions liées à l'enseignement et à la linguistique. Les deux affaires sont susceptibles de générer d'autres cas de jurisprudence et de nouveaux débats au sein de la société.

CHYPRE – *Evangelia Lia Efstratiou-Georgiades*

Introduction

La bonne performance réalisée par l'économie chypriote depuis quelques années, en dépit d'un contexte extérieur souvent difficile, a permis au pays d'adhérer à la zone euro au 1^{er} janvier 2008. Les politiques économiques récemment menées par le gouvernement se trouvent ainsi validées, puisque Chypre est parvenu à satisfaire à l'ensemble des critères requis pour faire partie de cette zone.

Le marché du travail chypriote continue d'afficher des conditions d'un plein emploi. Comme le précise le programme national de réforme, ce marché se caractérise par une situation de quasi-plein emploi et par des taux de participation et d'emploi relativement élevés. S'appuyant sur un taux de croissance favorable du produit intérieur brut, la situation sur le marché du travail est revenue en 2006 au niveau très satisfaisant qu'elle atteignait en 2004, après la légère détérioration qu'elle avait connue en 2005. À titre indicatif, le taux général de participation est passé, selon l'enquête sur les forces de travail, à 73,0% contre 72,4% en 2005, tandis que le taux de chômage ne dépasse plus 4,5 % alors qu'il s'établissait à 5,3% en 2005. Le taux global d'emploi a en outre progressé jusqu'à 69,6%, après le recul à 68,5% enregistré en 2005, et atteint donc pratiquement l'objectif de 70% fixé à Lisbonne pour 2010. Le taux d'emploi des femmes a également augmenté, puisqu'il est passé de 58,4% en 2005 à 60,3% en 2006, dépassant ainsi pour la première fois l'objectif fixé à Lisbonne en la matière, à savoir 60% en 2010. Le taux d'emploi des travailleurs âgés a progressé pour sa part de 50,6 à 53,6%, et reste ainsi supérieur à l'objectif de Lisbonne pour cette catégorie d'effectifs, soit 50% en 2010.

¹² En vertu de cette disposition, les mesures adoptées en matière d'éducation et de formation ne sont pas considérées comme discriminatoires si elles visent à une représentation équilibrée des femmes et des hommes et pour autant qu'elles soient jugées nécessaires.

Évolutions des politiques

En ce qui concerne l'égalité des genres, un plan national d'action a été adopté par le gouvernement en 2007 pour promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines. Les fonds alloués et autres formes d'appui accordées aux ONG par le mécanisme national pour les droits des femmes – de manière directe ou par l'intermédiaire du programme axé sur les collectivités locales – ont été en hausse en 2007; et une étude commanditée sur le problème de l'écart salarial s'est achevée en recommandant des mesures qui, destinées à le réduire, seraient mises en œuvre en concertation avec les pouvoirs publics, les partenaires sociaux et les parties prenantes.

Le Plan d'action national 2007-2013 en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes a été élaboré par le ministère de la Justice et de l'Ordre public, et plus précisément par le mécanisme national pour les droits des femmes. Il vise essentiellement à moderniser le modèle social en vue de mobiliser l'ensemble des forces de travail indépendamment du sexe, et à parvenir à l'élimination totale de toutes les formes de discrimination envers les femmes. Il s'agit d'une action à caractère transversal conforme au principe de l'intégration dans l'ensemble des politiques (mainstreaming). En matière d'emploi et d'insertion sociale, le Plan national poursuit les principaux objectifs suivants: (a) la réduction substantielle des disparités entre les sexes (pourcentages en termes d'emploi, chômage et rémunération); et (b) une meilleure conciliation de la vie professionnelle et familiale et des dispositions en matière de garde d'enfants qui devraient, à l'horizon 2010, toucher 90% des enfants entre l'âge de trois ans et le début de la scolarité obligatoire, et 33% au moins des enfants de moins de trois ans. L'accent sera mis sur des mesures spécifiques destinées à faciliter l'insertion professionnelle des femmes sans emploi: (a) acquisition de connaissances complémentaires spécialisées; (b) aide à la recherche d'emplois adéquats; (c) allègement des obligations familiales; (d) horaires et/ou cadre de travail flexibles; (e) atténuation de la division du travail sur le marché en fonction du genre; (f) apprentissage tout au long de la vie; (g) promotion de formes modernes et flexibles d'emploi; et (h) amélioration des conditions et du niveau de vie des femmes qui appartiennent aux «catégories sociales vulnérables».

Évolutions de la législation

Protection de la maternité

(1) Le 25 juillet 2007, la loi n° 109(I)/2007 modifiant la loi sur la protection de la maternité a été publiée au Journal officiel. Elle prévoit: (a) l'allongement du congé de maternité de 16 à 18 semaines, et l'allongement de 6 à 10 mois de la période au cours de laquelle les mères ont le droit de s'absenter du travail pendant une heure; (b) la compétence du Tribunal du travail pour les litiges en la matière; et (c) l'augmentation de 1 708,60 à 6 834,41 euros de la sanction infligée à l'employeur déclaré coupable.¹³

(2) Le 18 avril 2008, la loi n° 8(I)/2008 modifiant la loi sur la protection de la maternité a été publiée au Journal officiel. Elle prévoit l'allongement de 14 à 16 semaines du congé de maternité pour les mères adoptives, et des prestations pour les salariés qui adoptent un enfant. Elle entre en vigueur le 25 juillet 2008.

Égalité de traitement des hommes et des femmes au travail et dans la formation professionnelle

(3) Le 31 décembre 2007, la loi modificative stipulant l'égalité de traitement des hommes et des femmes au travail et dans la formation professionnelle (176(I)/2007)¹⁴ a été publiée avec

¹³ Loi sur la protection de la maternité 100(I)/1997, 45(I)/2000, 64(I)/2002, 109(I)/2007, 8(I)/2008.

¹⁴ 2005(I)/2002, 191(I)/2004, 40(I)/2006, 42(I)/2006, 176(I)/2007.

un double objectif: (a) l'harmonisation correcte avec la directive 2002/73/CE de l'UE dans la mesure où la modification concerne la mise en œuvre, et où les exceptions relatives à tout traitement moins favorable à l'égard des femmes pour cause de congé de grossesse ou de maternité constituent une discrimination allant à l'encontre de l'intention de la loi; (b) la modification du mandat du Comité pour l'égalité entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de formation professionnelle, et la fourniture d'une aide indépendante aux victimes de discrimination.

Le Comité pour l'égalité entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de formation professionnelle (GECEVT) a été institué le 15 juin 2003 en vertu de la loi n° 205(I)/2002 sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle (transposant la directive 76/207/CE), afin d'exécuter un certain nombre de tâches relevant de l'objet et du champ d'application de la loi: procéder à l'audition des plaintes ou déposer des plaintes de sa propre initiative auprès de l'inspecteur principal, qui en poursuivra l'examen, par exemple. Le président du GECEVT est désigné par le ministre du Travail et de la Sécurité sociale, tandis que ses membres sont des fonctionnaires et des représentants des partenaires sociaux, et le secrétaire du Mécanisme national pour les droits des femmes. Le GECEVT a un rôle consultatif.

Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès et la fourniture de biens et de services

(4) Le 17 avril 2008, le Parlement a voté une loi sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès et la fourniture de biens et de services conformément à la directive 2004/113/CE. Elle n'a pas encore été publiée au Journal officiel. La loi intègre les articles 1 à 16 de la directive 2004/113/CE et désigne les autorités compétentes pour surveiller le respect de ses dispositions: (a) le Conservateur des assurances (*Registrar of Insurance*) pour le contrôle et le suivi des contrats d'assurance; (b) le Tribunal du District pour statuer sur les questions de discrimination fondée sur le sexe et imposer des sanctions en la matière. Il allouera une indemnité juste et équitable couvrant la totalité du préjudice réel, plus un intérêt nominal; (c) le Commissaire à l'administration (Médiateur) pour la protection extrajudiciaire; (d) le Mécanisme national pour les droits des femmes pour la promotion des principes de l'égalité des droits et l'information à cet égard de tous les autres organes concernés; (e) le ministère de la Justice et de l'Ordre public pour faire rapport de l'application de la loi à la Commission avant le 21 décembre 2009 et tous les cinq ans ensuite. Il est prévu en outre qu'une violation de la loi est punissable d'une amende allant jusqu'à 7 000 euros ou jusqu'à six mois d'emprisonnement, ou les deux.

Jurisprudence des juridictions nationales

Employeur et employé – Licenciement – Loi sur la maternité

Dans l'affaire pénale n° 9277/2006 devant le Tribunal du District de Limassol, le directeur de l'Inspection du travail, qui fait partie du ministère du Travail, a accusé M & M Investments Ltd de résiliation arbitraire d'un contrat de travail constituant une violation de la loi 100(I)/97 sur la protection de la maternité, telle que modifiée par les lois 45(I)/2000 et 64(I)/2002 (licenciement en cas de grossesse). La plaignante était convaincue que son employeur avait mis fin à son contrat en raison de sa grossesse. L'accusation portée contre l'entreprise constitue un délit pénal punissable d'une amende plafonnée à 1 708,60 euros. Il n'est pas interdit à un employeur de licencier une salariée enceinte si celle-ci s'expose à un licenciement par son inconduite. La partie défenderesse a fait valoir dans sa défense que la plaignante n'avait pas présenté de certificat médical confirmant sa grossesse et/ou que la salariée s'exposait à un licenciement en n'arrivant pas ponctuellement au travail. Après avoir

pris connaissance des éléments de preuve de part et d'autre, le tribunal a rejeté les affirmations de l'employeur et conclu que l'accusation avait indiscutablement établi qu'il s'agissait d'un délit de résiliation arbitraire du contrat de travail de la plaignante en raison de sa grossesse et qu'elle n'avait pas fait incombler la charge de la preuve à la partie défenderesse. L'employeur a été déclaré coupable et condamné à une amende de 854,30 euros.

Décisions/avis d'organismes de promotion de l'égalité

Médiateur – Dossiers A.K.I. 90/2007 et AKI 104/2007

La décision faisait suite, dans les deux cas, aux plaintes de salariées ayant adopté des enfants et affirmant que la loi (modifiée) de 2007 sur la protection de la maternité (N109(I)/2007) introduit une discrimination envers les femmes qui adoptent des enfants, étant donné que la disposition augmentant de deux semaines le congé de maternité s'applique exclusivement aux femmes qui accouchent.

Le Médiateur a estimé que la non-prolongation du congé de maternité de deux semaines pour les femmes qui adoptent ne pouvait être objectivement justifiée, et qu'il s'agissait d'une discrimination envers ces femmes. La décision a été publiée le 24 mars 2008.

Dossier AKI 103/2007 - 14 mars 2008

La requérante a déposé plainte à l'encontre de l'entreprise qui l'employait en qualité de secrétaire suite à la manière dont la direction a géré la plainte qu'elle avait introduite pour cause de harcèlement sexuel. La requérante a été licenciée 15 jours après avoir déposé plainte, les motifs invoqués étant qu'elle avait ignoré à plusieurs reprises le règlement du travail et/ou qu'elle avait eu une conduite inappropriée lors de l'exécution de ses tâches. Son contrat d'emploi a été résilié après que l'entreprise ait été en communication avec le service des relations du travail à Paphos et le délégué syndical.

Le Médiateur a découvert au cours de l'enquête que le responsable des relations du travail et les syndicats de Paphos n'avaient jamais reçu de la part du ministère du Travail la moindre information ou formation concernant les dispositions législatives en matière de discrimination en général, et de harcèlement sexuel en particulier. Le Médiateur a déclaré que le ministère du Travail avait l'obligation explicite d'informer toutes les parties concernées des droits et des dispositions de la loi sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi et de la loi sur la formation professionnelle (2002 à 2007).

Le ministère du Travail n'avait pas rempli en l'espèce son obligation légale d'assurer l'information et la formation adéquates des parties intéressées concernant les procédures correctes de traitement des plaintes en matière de harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Il en découle que l'employeur était mal informé et malavisé, de sorte que la plaignante a été licenciée sans qu'il y ait eu d'enquête préalable concernant l'accusation de harcèlement sexuel sur le lieu de travail.

Le Médiateur a formulé à l'intention de l'employeur une recommandation visant à ce que: (a) l'entreprise mette en place des procédures de gestion du harcèlement sexuel et des plaintes en la matière; (b) l'entreprise informe tous les membres de son personnel que le harcèlement sexuel n'est pas toléré et que des mesures disciplinaires seront prises à l'encontre de tout salarié qui enfreindrait le règlement.

Divers

Le Service des statistiques a diffusé un ouvrage intitulé *The Statistical Portrait of Women in Cyprus, Social statistics series 1, report 1* qui couvre huit domaines thématiques: (1) les

caractéristiques démographiques, (2) le mode de vie des femmes, (3) l'éducation, (4) l'emploi, (5) la vie publique, (6) la santé, (7) la pauvreté et (8) la criminalité.

L'un de ces domaines, en l'occurrence l'emploi, présente des situations comparées entre les hommes et les femmes, et permet d'observer la persistance d'écarts importants au sein de tous les groupes d'âge, en dépit d'une participation accrue des femmes aux forces de travail. Il ressort de la comparaison des taux nationaux par rapport à l'ensemble de l'Union européenne au cours de la période 1999-2006 que l'emploi des femmes de 15 à 64 ans atteignait à Chypre, en 2006, l'objectif de 60% fixé à Lisbonne. Dans les secteurs de l'éducation et de la santé, 3 personnes occupées sur 4 sont des femmes, alors que 7 personnes occupées sur 10 dans l'industrie et dans l'agriculture/sylviculture/pêche sont des hommes. On constate une légère progression au niveau des membres des corps législatifs et des cadres supérieurs, mais également que 68,9% des travailleurs à temps partiel sont des femmes. Durant la même période, le taux de chômage total des femmes était supérieur à celui des hommes, et l'écart salarial basé sur le sexe est passé de 33% en 1994 à 25% en 2005. Le risque de pauvreté est plus élevé parmi les femmes que parmi les hommes: en 2006, il s'établissait à 18% pour les premières et 14% pour les seconds, et il augmente dans le cas de personnes vivant seules avec 52% pour les femmes contre 28% pour les hommes.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE – *Kristina Koldinská*

Évolutions des politiques

La République tchèque a poursuivi, après son adhésion à l'UE, la mise en oeuvre des directives européennes en matière d'égalité. Le grand débat politique à cet égard reside sans doute dans la tentative de longue date de faire adopter la loi anti-discrimination. Les partis politiques de droite, arrivés au pouvoir à l'issue des élections de 2006, sont malheureusement des euro-sceptiques convaincus, et le président tchèque lui-même – Vaclav Klaus – est connu pour son scepticisme à l'égard de l'UE. La situation politique est donc assez difficile et se prête mal à l'adoption de la loi anti-discrimination – même s'il faut reconnaître par ailleurs que la qualité législative du projet est loin d'être satisfaisante.

En ce qui concerne la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, plusieurs projets ont été initiés par diverses ONG, y compris des campagnes de sensibilisation. Il existe également un projet de longue haleine qui s'achèvera cette année: sous le titre «Gender in Management», il étudie les différents aspects de la dimension de genre au niveau des postes décisionnels en se plaçant de divers points de vue et en utilisant à la fois des méthodes sociologiques et des méthodes statistiques.

Bien que le nombre d'actions en justice ait augmenté récemment, le genre demeure un thème assez négligé en termes de débat général, et il semble bien que les problèmes liés à la discrimination fondée sur le sexe conservent toute leur gravité.

Évolutions de la législation

Deux développements majeurs sont intervenus en République tchèque au cours des premiers mois de 2008. Le premier concerne les amendements législatifs et l'adoption de la nouvelle loi anti-discrimination. Le second concerne la jurisprudence et plusieurs arrêts récemment rendus par les juridictions tchèques (voir ci-après).

Comme déjà été signalé à plusieurs reprises,¹⁵ la loi anti-discrimination a connu en République tchèque – et continue de connaître – un très long parcours. Une nouvelle version a été présentée au Parlement en juillet 2007; le projet de loi a finalement été approuvé par la Chambre des députés en mars 2008 et par le Sénat le 23 avril 2008. Il ne faut donc plus que la signature du Président pour que la loi soit adoptée et la procédure législative finalisée.

La loi est relativement courte, puisqu'elle ne contient que 19 articles (y compris ceux qui modifient d'autres lois). Elle consacre le droit à l'égalité de traitement dans les domaines de l'emploi et de l'accès à l'emploi, de l'accès à la formation professionnelle, de la création d'entreprises et de l'activité indépendante, de la participation et de l'activité dans des syndicats, des comités d'entreprise ou des organisations patronales, de la participation et de l'activité dans des chambres professionnelles, de la sécurité sociale, des prestations sociales, des soins de santé, de l'éducation et de l'accès aux biens et aux services. La loi définit la discrimination directe et indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel, et comprend également une définition négative de la discrimination (différence acceptable de traitement).

Une partie assez importante de la loi (deux grands articles) est consacrée à l'égalité entre hommes et femmes au niveau des prestations versées dans le cadre des systèmes de sécurité sociale pour salariés. Ceci s'explique par l'inexistence d'un système professionnel de pension en République tchèque, ce qui n'empêche cependant pas l'État de transposer la directive sur les pensions professionnelles. L'article 8 de la loi anti-discrimination précise que l'employeur ne fera pas de discrimination fondée sur le sexe lorsqu'il accorde à ses salariés ou à ses anciens salariés des prestations financières ou autres destinées à compléter les avantages octroyés par les régimes légaux de sécurité sociale, ou à s'y substituer, en cas de maladie, d'invalidité, de retraite, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, et de chômage.

La loi anti-discrimination prévoit en outre la possibilité de s'adresser à un tribunal en cas de discrimination, et les compétences du défenseur public des droits (le médiateur) ont été étendues dans la mesure où il peut désormais apporter une assistance procédurale aux victimes de discrimination qui s'adressent à un tribunal et entament une action en justice. Le médiateur est chargé en outre d'effectuer des recherches, de publier des rapports et de formuler des recommandations concernant les questions relevant de la discrimination, et de veiller à un échange d'informations entre organismes compétents en matière d'égalité au niveau européen. Le médiateur n'est cependant pas habilité à représenter les victimes devant les tribunaux, ni à leur apporter une aide juridique supplémentaire.

La loi proposée a été vivement critiquée, par les députés et sénateurs de droite en particulier.¹⁶ Le débat intervenu dans chacune des deux chambres s'est cependant attaché à l'aspect idéologique, plutôt qu'au raisonnement, et peu de critiques ont été formulées quant au niveau législatif de la loi proposée. Les points les plus discutés ont été la liberté en général, et la liberté des relations juridiques privées en particulier. Les préoccupations exprimées par les parlementaires détracteurs de la loi étaient liées au risque hypothétique de créer une situation caractérisée par une absence de liberté de choix et une obligation d'établir un lien juridique avec quelqu'un, sans avoir de choix. Selon ces députés, les employeurs ou chefs d'entreprise pourraient autrement être accusés de discrimination. Ces inquiétudes manquent, de toute évidence, totalement de réalisme et la loi tchèque a un champ d'application plutôt minimaliste. De manière générale, la société semble réticente à l'égard de la loi et le ministre qui a proposé le projet, et l'a soumis au Parlement, a lui-même déclaré ne pas en être

¹⁵ *Bulletin sur les questions juridiques d'égalité* n° 3/2006 et 1/2007, disponible sur http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html, consulté le 13 juin 2008.

¹⁶ Voir le compte-rendu du débat dans les deux chambres (en tchèque) sur <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/028schuz/s028167.htm#r2> et <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=6&IS=3875&T=225#st225>, consulté le 26 avril 2008.

réellement satisfait – mais qu’il fallait s’en accommoder en raison de nos obligations vis-à-vis de l’UE.

Jurisprudence des juridictions nationales

Deux cas de jurisprudence méritent d’être signalés.

Affaire n° 24C66/01

Le premier concerne les droits génésiques et a fait l’objet le 29 février 2008 d’un arrêt du tribunal régional de Brno¹⁷ dans le cadre d’une affaire de longue date (elle aura duré huit ans) concernant une femme qui a subi un avortement à l’âge de 18 ans. Elle attendait des jumeaux. Elle a décidé de se faire avorter mais, lors de l’intervention, l’un des deux fœtus a survécu et elle a poursuivi sa grossesse sans le savoir. Lorsqu’elle s’est rendue par la suite chez son gynécologue, il était trop tard pour procéder à un autre avortement. Elle a donné naissance à une petite fille en pleine santé. La femme a réclamé une indemnité à l’hôpital en faisant valoir qu’elle se trouvait dans l’impossibilité, en raison de l’échec de l’avortement, de finir ses études ou de travailler, et qu’elle était obligée de rester chez elle en congé de maternité avec l’enfant moyennant une prestation largement inférieure à son salaire potentiel. Elle a réclamé 300 000 CZK (10 921 euros) et le tribunal a décidé que l’hôpital était tenu de lui verser 80 000 CZK (2 912 euros).

Il s’agit de la première affaire de ce type en République tchèque. La décision n’est pas encore définitive (l’hôpital peut encore faire appel) et elle n’a pas été publiée. Les motifs qui sous-tendent la décision ne sont dès lors pas connus. Il s’agit toutefois d’un cas très intéressant et plusieurs médecins praticiens craignent que d’autres affaires de ce type compromettent la confiance entre médecins et patients. Les médias n’ont malheureusement pas du tout abordé le cas dans une perspective de droits génésiques.

Affaire n° 27C90/2004

La seconde affaire concerne une diplomate tchèque en Libye – désignée à ce poste et estimant avoir fait l’objet d’une discrimination. Elle a déclaré que son supérieur se moquait d’elle, souvent en public, affirmant que sa collègue «n’était qu’une femme» et ne collaborant pas avec elle comme il aurait dû. Lorsqu’elle a tenté de trouver une solution et pris contact avec son employeur (le ministère des Affaires étrangères), elle a reçu son préavis avec pour motif qu’elle n’avait pas encore reçu l’accréditation nécessaire pour travailler avec des documents secrets – condition impérative pour occuper sa fonction. Le tribunal de première instance a statué en faveur de la plaignante mais, en avril 2008, le tribunal municipal de Prague a invalidé la décision et rendu un arrêt en faveur de l’employeur. Un appel est toujours en cours, étant donné que la plaignante a déclaré vouloir porter l’affaire devant la Cour suprême – laquelle devrait se prononcer avant la fin de 2008.¹⁸

¹⁷ N° 24C 66/2001, non publié.

¹⁸ On ne peut encore clairement savoir si, en l’espèce, une discrimination a été établie ou non. D’une part, certains éléments attestent que le supérieur de la plaignante n’entretenait pas de bonnes relations de travail avec elle; de l’autre, il ne semble pas y avoir suffisamment d’éléments attestant qu’il ne la traitait pas bien parce qu’elle était une femme. Il se pourrait qu’il ait été décidé qu’il s’agissait «tout simplement» d’un cas dans lequel ni l’employeur ni la salariée ne respectaient leurs obligations générales (elle laissait apparemment certains étrangers pénétrer dans le bâtiment de l’ambassade sans raison légitime, etc.).

Évolutions des politiques

Le taux d'emploi des femmes est de 70% environ pour 76% environ en ce qui concerne les hommes, ce qui signifie que les femmes danoises sont, dans l'ensemble, assez indépendantes des hommes sur le plan économique. Le marché danois du travail se caractérise toutefois par une forte ségrégation basée sur le sexe: au printemps 2008, quelque 100 000 salariés du secteur public de la santé et des centres d'accueil de jour – dont une grande majorité de femmes – sont partis en grève suite à la rupture des négociations salariales en avril. Leur convention collective d'une durée de trois ans expirait à la fin du mois d'avril et les salariés concernés peuvent, en vertu du droit danois, se mettre en grève pour exercer une pression sur les employeurs et obtenir un accord plus favorable. Le mouvement concernait le personnel infirmier, les assistants sociaux et les salariés de l'éducation préscolaire du secteur public, mais pas le personnel des services d'urgence. La fédération syndicale concernée (FOA) compte 211 000 affiliés environ, dans le secteur public principalement, y compris les crèches, les services infirmiers et les soins aux personnes âgées. Le syndicat du personnel infirmier (DSR) représente approximativement 75 000 membres. Les syndicats réclamaient une hausse de salaire de 15% dans les trois années à venir, alors que les employeurs du secteur public proposaient 12,8%. Le personnel infirmier a obtenu 13,3%. Le DSR exigeait par ailleurs que le Danemark institue une commission pour l'égalité des rémunérations, qui se pencherait sur le niveau salarial appliqué aux emplois traditionnellement occupés par des femmes. Le Premier ministre s'est engagé en août à la mise en place d'une commission salariale.

Évolutions de la législation

Modification de la loi sur l'égalité de rémunération en vue de la transposition de la directive de refonte en droit danois

Le 28 mars 2008, le gouvernement danois a proposé un amendement à la loi sur l'égalité de rémunération en vue de mettre en œuvre la directive 2006/54/CE (refonte).¹⁹

La proposition suscite, en termes de définition de la discrimination indirecte et d'absence de surveillance de la part des organismes de promotion de l'égalité, les mêmes difficultés que celles qui font actuellement l'objet de discussions entre le gouvernement danois et la Commission à propos de la loi sur l'égalité de traitement transposant la directive modifiée sur l'égalité de traitement (2002/73/CE); de la loi sur la discrimination transposant la directive sur l'égalité de traitement sans distinction de race (2000/43/CE); et de la directive cadre sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE). La Commission européenne a adressé en 2007 un avertissement formel au Danemark concernant ces différents points.

Définition de la discrimination indirecte

Aux termes de la directive de refonte, la «discrimination indirecte» désigne une 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(e) par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires. L'expression «but légitime» figurant dans la directive est traduite par *sagligt formål* (but approprié) dans la proposition de loi d'application et non pas, comme dans la version danoise

¹⁹ Directive 2006/54/CE, JO L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.

de la directive, par *legitimt mál* (but légitime). Le droit danois considère généralement que des conditions de travail sont *saglige* (appropriées) lorsqu'elles découlent de négociations collectives et peuvent être perçues comme l'expression de ce que les interlocuteurs sociaux jugent raisonnable. Le «but légitime» stipulé dans la directive est une notion de droit communautaire qui ne varie pas en fonction de ce que les signataires de conventions collectives estiment acceptable. L'utilisation du mot *saglig* (approprié) au lieu de *legitim* (légitime) donne l'impression que les parties signataires des conventions collectives ont la liberté de décider ce qui est légitime. Il est permis de penser qu'il s'agit d'une interprétation incorrecte de la directive.

Lorsqu'il a mis en œuvre la directive sur 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 (2004/113/CE), qui donne la même définition de la discrimination indirecte que la directive de refonte par suite de l'amendement de la loi sur l'égalité, le Danemark a opté pour la transposition mot à mot du libellé de la directive.

Autrement dit, il existe désormais deux définitions différentes de la «discrimination indirecte» dans la législation danoise en matière d'égalité: l'une dans la loi sur la discrimination, la loi sur l'égalité de traitement et la future loi sur l'égalité de rémunération, qui s'écarte des directives sous-jacentes en utilisant le mot *saglig* (approprié) au lieu de *legitim* (légitime), et l'autre, différente, dans la loi sur l'égalité qui utilise le mot *legitim* (légitime) et reproduit textuellement la directive sous-jacente.

Organismes pour l'égalité de traitement visés à l'article 20 de la directive 2006/54/CE (refonte)

Dans ses propositions de modification de la loi sur l'égalité de rémunération, le Danemark reste totalement muet sur l'obligation d'établir un ou plusieurs organismes pour l'égalité tels que visés à l'article 20 de la directive «refonte», qui stipule que les États membres désigneront 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. Les États membres doivent veiller à ce que ces organismes aient pour compétence: (a) d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination; (b) de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations; et (c) de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations. Des exigences analogues en matière d'organismes pour l'égalité sont contenues à l'article 8 bis de la directive modifiée sur l'égalité de traitement et à l'article 12 de la directive sur l'égalité dans l'accès et la fourniture de biens et de services; le Danemark a également choisi de les ignorer. Le pays ne dispose d'aucun organisme pour l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes doté des compétences visées par ces directives; il compte uniquement des commissions des plaintes exerçant les compétences visées au point a) ci-dessus.

Plusieurs organisations, parmi lesquelles la Confédération danoise des syndicats (LO) ont critiqué ce point à propos de la mise en œuvre de la directive sur l'égalité de traitement. Le gouvernement a réagi en affirmant qu'il existait au Danemark de nombreuses institutions susceptibles d'analyser l'égalité de traitement, et notamment les universités. Il estime donc qu'il n'y a aucune nécessité d'instituer un organisme spécifique à cette fin.

La disposition correspondante concernant l'égalité de traitement sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, à savoir l'article 13 de la directive 2000/43/CE, est correctement transposée en droit danois par l'article 10 de la loi sur l'égalité ethnique, qui donne compétence à l'Institut danois des droits de l'homme de promouvoir cette égalité. Élargir la compétence de cet institut à l'égalité entre les hommes et les femmes serait pour le

Danemark un moyen simple de se conformer, sur ce point, aux directives relatives à l'égalité des sexes.

Nouvelle commission des plaintes compétente pour les motifs de discrimination prohibés

Le ministère danois de l'emploi a publié en janvier 2007 une proposition de loi visant à instituer une commission des plaintes en matière d'égalité, et il a annoncé son intention de la soumettre au Parlement le mois suivant. Selon la proposition, la future loi instituera une commission des plaintes compétente pour traiter des cas de discrimination fondée sur l'ensemble des motifs prohibés par la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes et par la loi relative à la discrimination, qui couvre d'autres motifs prohibés de discrimination que le sexe, et notamment l'origine ethnique, la religion et les convictions, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, les opinions politiques ou l'origine sociale. La nouvelle commission des plaintes devra traiter de la discrimination en matière d'emploi et de la discrimination dans d'autres domaines, parmi lesquels la fourniture de biens et de services. La proposition a suscité de nombreuses critiques, de la part des partenaires sociaux surtout, et la préparation du projet de loi en vue de sa présentation au Parlement a pris plus longtemps que ce que le ministère de l'Emploi avait prévu. Ce dernier a annoncé en mai 2007 que le gouvernement danois avait l'intention de soumettre la proposition au Parlement lors de sa session d'octobre 2007. Le gouvernement a finalement présenté sa proposition aux députés le 12 décembre 2007, et elle fait l'objet d'un débat parlementaire depuis lors.

Les commissions des plaintes actuellement en place, respectivement compétentes pour l'égalité entre les hommes et les femmes et l'égalité sans distinction d'origine ethnique, seront abolies et leurs fonctions seront reprises, à partir du 1^{er} janvier 2009 probablement, par la nouvelle commission générale, constituée sur le modèle de la commission actuellement compétente pour l'égalité des sexes. Comme celle-ci, elle sera habilitée à traiter les plaintes pour discrimination introduites par les victimes. Elle ne sera toutefois pas habilitée à mener des enquêtes indépendantes concernant la discrimination, à publier des rapports indépendants ou à formuler des recommandations à propos d'une question relative à ce type de discrimination; elle ne pourra davantage ouvrir des dossiers de sa propre initiative. Il ne s'agit donc pas d'un organisme de surveillance au sens de l'article 20 de la directive «refonte» (voir plus haut).

ESTONIE – *Anneli Albi*

Évolutions des politiques

La loi estonienne sur l'égalité entre les hommes et les femmes a été adoptée en 2004 en vue d'harmoniser le droit national avec le droit communautaire, comme l'exigeaient les conditions d'adhésion à l'UE. Un Commissaire à l'égalité des sexes a été mis en place entre-temps. Le processus d'adoption de la législation sur l'égalité des sexes et les activités menées par le Commissaire en la matière ont sensibilisé la société estonienne à cette problématique. C'est ainsi notamment que les médias font fréquemment état d'études statistiques selon lesquelles l'écart de 25% entre les rémunérations des hommes et des femmes est l'un des plus élevés d'Europe. Il est régulièrement indiqué en outre que les hommes comme les femmes ont tout à gagner d'une loi sur l'égalité des sexes, étant donné que l'espérance de vie varie fortement aujourd'hui entre les hommes et les femmes par suite des stéréotypes traditionnels qui font de l'homme le soutien de famille. On constate cependant que l'opinion dominante au sein de la société estonienne – sans doute marquée par l'égalité forcée lors du régime communiste –

reste opposée aux mesures en faveur de l'égalité des genres, prenant pour prémisse qu'il n'existe pas de problème grave dans ce domaine en Estonie. De nombreuses mesures liées à l'égalité entre les hommes et les femmes ont plutôt été présentées comme relevant de la politique démographique pour faire augmenter le taux de natalité: tel est notamment le cas de la rémunération parentale financée par l'État, dont on a beaucoup parlé et qui permet à la mère ou au père de conserver son salaire pendant son congé parental.

En ce qui concerne les initiatives législatives récentes, plusieurs projets de loi actuellement soumis à l'examen parlementaire pourraient avoir un impact sur les questions d'égalité entre les hommes et les femmes. Ils reflètent partiellement la conjoncture économique générale, et plus précisément le fait que la forte croissance économique a fait place à un ralentissement de l'économie et, par conséquent, à une réduction de la demande de main-d'œuvre. Le gouvernement a rédigé un nouveau projet de loi sur les contrats de travail, qui modifie fondamentalement la législation actuelle en vue de libéraliser les relations d'emploi et de rendre ainsi le marché du travail plus flexible. Le projet initial réaménageait aussi intégralement les garanties offertes aux travailleuses enceintes et aux parents d'enfants en bas âge, mais des garanties supplémentaires ont été ultérieurement incluses pour répondre aux préoccupations de l'opinion publique quant à l'abaissement des normes de protection. Les rapports de la Commissaire à l'égalité des sexes montrent que l'inégalité de traitement envers les femmes enceintes et les parents d'enfants en bas âge constitue le motif le plus fréquent des plaintes qui lui sont adressées.

Évolutions de la législation

Projet de loi sur l'égalité de traitement (n° 267 SE III)

Le projet de loi sur l'égalité de traitement, qui vise à transposer les directives européennes 2000/43/CE et 2000/78/CE, est actuellement examiné par le Parlement. Il est analogue au projet de loi antérieur sur l'égalité de traitement (n° 67 SE), qui a été abandonné faute d'un soutien parlementaire suffisant. La discussion a essentiellement porté sur la création d'une instance de surveillance: la loi prévoit la création du poste de Commissaire à l'égalité, chargé de contrôler l'application de la loi, et fusionne ainsi les postes de Commissaire à l'égalité des sexes et de Commissaire à l'égalité. Le nouveau poste serait occupé par le Commissaire actuel à l'égalité des sexes. Cette fusion des fonctions a néanmoins suscité une vive opposition de la part des organisations de femmes, qui redoutent que les questions d'égalité entre les hommes et les femmes ne bénéficient plus dorénavant de la même attention.

Projet d'amendement de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes

Le gouvernement a pris l'initiative d'un projet de loi visant à modifier la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, et la loi sur la fonction publique. Les amendements proposés poursuivent les objectifs suivants : (a) mieux aligner les définitions de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et du harcèlement sexuel avec les définitions utilisées par les directives communautaires ; (b) renforcer la protection contre la discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services, et garantir aux victimes de discrimination le droit de réclamer une indemnisation; (c) mieux aligner les dispositions en matière de charge de la preuve avec les exigences des directives 97/80/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE; (d) introduire dans la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes les dispositions visant à garantir une protection contre les mesures de rétorsion; et (e) instaurer l'obligation de faire participer les organisations non gouvernementales à la promotion de l'égalité des sexes – autant de points auxquels la législation existante n'apportait pas de réponse adéquate.

Projet de loi en matière de droit de la famille (n° 55 SE II-1)

Le nouveau projet de loi en matière de droit familial, qui est actuellement soumis à l'examen du Parlement et qui propose une modification du régime des droits de propriété pour les époux, suscite un vif débat au sein de la société estonienne. À l'heure actuelle, les époux ont propriété conjointe, alors que le projet de loi envisage un régime de propriété distincte donnant droit à l'époux dont les biens auraient moins augmenté de valeur durant le mariage de réclamer une indemnisation. Les détracteurs du projet redoutent qu'une telle loi n'offre pas suffisamment de garanties pour la partie la plus faible, généralement des femmes ayant des enfants à charge. Bien que ce domaine se situe en dehors de la compétence de l'UE, il serait intéressant d'envisager si, au plan politique, une évolution dans ce sens serait compatible avec les valeurs européennes.

Amendement de la loi sur les vacances

Les modifications de la loi sur les vacances sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elles introduisent le droit des pères de prendre un congé de dix jours ouvrables durant le congé de grossesse ou le congé de maternité de la mère ou dans un délai de deux mois après la naissance de l'enfant (article 30¹). Pendant ce temps, le père perçoit une prime de vacances correspondant à son salaire moyen avec un plafond fixé à trois fois le salaire national moyen. Avant l'adoption de ces modifications, les pères tiraient rarement parti de cette possibilité de vacances car ils n'avaient droit qu'au salaire minimum.

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité

Rapport annuel du Commissaire à l'égalité des sexes

Au cours de l'automne 2007, la Commissaire à l'égalité des sexes a publié son premier rapport annuel (2005/2006).²⁰ Le rapport donne un aperçu des avis rendus et des activités de sensibilisation en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Au cours de la période couverte par le rapport, la Commissaire a reçu 44 requêtes et demandes d'information – 14 de la part d'hommes et 30 de la part de femmes. Vingt-sept requêtes portaient sur des cas de discrimination; d'autres communications ont été assimilées à des demandes d'information ou des memoranda, y compris de la part de membres du Parlement ou de représentants d'administrations locales. Dans treize cas de plaintes, la Commissaire a établi une infraction des règles en matière d'égalité de traitement. La majorité des plaintes liées à l'emploi portaient sur l'embauche et ont été déposées par des femmes enceintes ou mères de jeunes enfants. Les quelques cas ci-après peuvent présenter un intérêt plus large.

Rôle des portails d'embauche en ligne

La requérante a soulevé la question de savoir si l'obligation imposée aux candidats par les bureaux de recrutement d'indiquer leur sexe, le nombre d'enfants et leur âge, et l'état familial dans des formulaires de CV en ligne constitue une discrimination fondée sur le sexe. La requérante a constaté en effet que, lors de plusieurs entretiens d'embauche, les employeurs en possession d'informations concernant sa situation familiale et ses enfants passaient beaucoup de temps à l'interroger sur la manière dont elle organisait la garde de ses enfants et sur sa capacité de s'engager réellement dans son travail. À chacune de ces occasions, l'emploi a finalement été confié à un candidat masculin. Il convient de signaler ici que les bureaux de recrutement en ligne jouent, en Estonie, un rôle très important en matière d'embauche. La Commissaire a estimé que la mention obligatoire des données citées plus haut ne peut être considérée comme une discrimination directe dans la mesure où elle s'applique à tous les

²⁰ Le rapport peut être consulté en estonien sur <http://www.svv.ee/failid/2006.pdf>, consulté le 30 avril 2008.

candidats. L'obligation de fournir ces données peut néanmoins susciter certains doutes sur le point de savoir si elles empêchent les parents de jeunes enfants de recevoir des propositions d'emploi. Le traitement discriminatoire serait alors le fait de l'employeur, plutôt que du prestataire de services de recrutement – lequel ne peut être tenu responsable du comportement discriminatoire de l'employeur. La Commissaire a toutefois publié une recommandation invitant les bureaux de recrutement à supprimer l'obligation de fournir les données susmentionnées dans les CV électroniques figurant sur leurs portails car elle est susceptible d'engendrer une discrimination de la part des employeurs.

Grossesse

Un poste de spécialiste, doté d'une rémunération de 13 000 EEK (833 euros) par mois avait été initialement proposé, lors d'une conversation, à une candidate. Cependant, après que son futur employeur ait appris qu'elle était enceinte, on lui a plutôt proposé un poste d'assistante avec une rémunération mensuelle de 5 500 EEK (353 euros) à peine. La Commissaire à l'égalité des sexes a considéré que ce comportement constituait un traitement discriminatoire.

Heures supplémentaires

Une salariée ayant un enfant d'un an avait été écartée de la prestation d'heures supplémentaires en supposant qu'elle avait des obligations familiales. La Commissaire a considéré qu'un employeur n'est pas autorisé à supposer que la salariée n'accepterait pas de prêter des heures supplémentaires, et qu'il est tenu de la consulter pour savoir si elle requiert une protection particulière en raison de ses obligations familiales. S'il en était autrement, la connaissance par l'employeur des obligations familiales d'un membre du personnel pourrait faire obstacle à la liberté d'épanouissement personnel et aller à l'encontre de l'égalité de traitement.

Stéréotypes de genre dans le domaine de l'éducation

La loi estonienne sur l'égalité entre les hommes et les femmes va au-delà des exigences communautaires puisqu'elle interdit la discrimination dans tous les domaines de la vie sociale, y compris l'éducation. La Commissaire a reçu une communication de la part d'une personne inquiète de la reproduction des rôles traditionnels de genre dans un établissement préscolaire. La communication s'appuyait sur un article de presse signalant que les garçons et les filles avaient des activités différentes au jardin d'enfants – les garçons s'exerçant à la menuiserie et à la lutte, et les filles à la gymnastique. La Commissaire a recommandé que l'administration locale modifie les informations figurant sur la page de son site web, afin de ne plus présenter certaines activités comme étant exclusivement réservées aux garçons ou aux filles; le refus de proposer l'ensemble des activités à un enfant constituerait une violation du principe de l'égalité de traitement fondée sur le sexe.

Droits d'entrée dans les nightclubs

La Commissaire à l'égalité des sexes a reçu plusieurs plaintes concernant l'application de droits d'entrée différents dans les nightclubs pour les hommes et pour les femmes – les femmes y étant souvent admises gratuitement, alors que les hommes doivent payer. La Commissaire a fait remarquer que les nightclubs doivent agir conformément au principe de l'égalité de traitement, parce que leur activité en qualité de prestataires de services est couverte par la loi sur l'égalité des sexes, et que l'application de droits d'entrée différents pourrait constituer une discrimination indirecte envers les hommes. La Commissaire a également fait remarquer qu'à l'heure actuelle, la loi sur l'égalité des sexes ne prévoit pas expressément le droit de recourir aux tribunaux pour réclamer une indemnité ou la cessation d'une activité préjudiciable, puisque l'article 13 de la loi sur l'égalité des sexes se limite aux

litiges en matière d'emploi. Elle a dès lors demandé l'amendement de la loi sur l'égalité des sexes en vue d'une transposition intégrale de la directive 2004/113/CE du Conseil.

Chancelier de la Justice

Outre le Commissaire à l'égalité des sexes, un Chancelier de la Justice est habilité, en Estonie, à recevoir les plaintes en matière de discrimination; il s'agit d'une instance analogue à un médiateur. L'affaire ci-après a récemment suscité beaucoup d'intérêt en Estonie: une femme qui avait été élue à la présidence du conseil d'une administration locale a dû démissionner de cette fonction lorsqu'elle a entamé son congé de maternité et de garde d'enfant. Le Chancelier de la Justice a engagé une action pour déterminer si des garanties suffisantes avaient été mises en place dans ce type de situation. La loi sur l'organisation des administrations locales prévoit que la personne assurant la présidence ou la vice-présidence du conseil a le droit de prendre un congé de maternité ou de garde d'enfant durant lequel ses pouvoirs en tant que *membre du conseil de l'administration locale* sont suspendus. La suspension de la *qualité de membre du conseil* prend effet lorsque la personne est absente pendant plus de trois mois et, en vertu de l'article 42, paragraphe 2, de la loi, cette suspension conduit simultanément à la résiliation des pouvoirs conféré à la *personne assurant la présidence/vice-présidence du conseil*. La personne en question a le droit de faire rétablir ses pouvoirs en tant que *membre du conseil de l'administration locale*; elle ne peut toutefois réoccuper le poste de *président(e)/vice-président(e)* après son congé parental, étant donné que ses pouvoirs ont été résiliés. Le Chancelier de la Justice a considéré qu'une situation par laquelle la personne ne peut réoccuper son poste en tant que président(e) ou vice-président(e) rémunérée après la suspension de ses pouvoirs en tant que membre du conseil de l'administration locale ne constitue pas une restriction disproportionnée des droits de la personne en question. Cette position s'explique par le fait qu'une réoccupation du poste après deux ans, par exemple, pourrait causer certaines difficultés en termes de planification et de gestion des activités du conseil. À la suite de cette action, toutefois, le Chancelier de la Justice a proposé au ministre de la Justice et au ministre des Affaires régionales de déposer un projet de loi destiné à améliorer la réglementation des garanties visées.²¹ Le Chancelier de la Justice a également souligné que les ministères devraient examiner la conformité des règles en vigueur avec les directives anti-discrimination de l'UE.

FINLANDE – Kevät Nousiainen

Évolutions des politiques

Programme gouvernemental en faveur de l'égalité

La résolution gouvernementale relative à un plan d'action 2008–2011 du gouvernement en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes²² contient un plan pour la mise en œuvre des priorités fixées dans ce domaine par le programme 2007 de l'actuel gouvernement. Le nouveau plan d'action vise à promouvoir l'intégration de la dimension de genre, la carrière professionnelle des femmes et la conciliation entre la vie familiale et la vie au travail; à

²¹ La proposition du Chancelier de la Justice est disponible (en estonien) sur: http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/01_M_rgukiri_justiitsministrile_ja_regionaalministrile_seoses_kohaliku_omavali_tsuse_volikogu_esimehe..._ning_lapsehoolduspuhkusele_m_rts_2008.pdf, consulté le 31 mars 2008.

²² Plan d'action 2008–2011 du gouvernement en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes. Helsinki 2008, 52 p. (Ministère des Affaires sociales et de la Santé, Publications, ISSN 1236-2050; 2008:21) ISBN 978-952-00-2652-3 (pb), ISBN 978-952-00-2653-0 (PDF). <http://www.stm.fi/Resource.phx/publishing/store/2008/07/hu1216290184078/passthru.pdf>, consulté le 27 juillet 2008

réduire la violence envers les femmes et l'écart des rémunérations entre les hommes et les femmes; à atténuer la ségrégation fondée sur le sexe qui découle des options éducatives prises à l'école; et à renforcer les engagements en matière d'égalité des genres au niveau de la gouvernance de l'État. C'est ainsi que le ministère de l'Emploi et de l'Économie va analyser l'impact au niveau du genre de son programme en faveur de l'emploi, de l'entrepreneuriat et de la vie professionnelle. Le programme gouvernemental prévoyait que toutes les mesures importantes veillent à intégrer la dimension de genre, mais le plan d'action exige désormais l'intégration de genre d'un grand projet au moins dans chaque ministère. Tous les ministères mettront en place des groupes fonctionnels «égalité» chargés de suivre l'intégration de la dimension de genre dans le ministère en question.

Bon nombre des problèmes visés par le plan d'action se sont avérés difficiles à régler. Ainsi l'écart salarial reste inchangé en dépit des efforts concertés du gouvernement actuel et de ses prédécesseurs, et des partenaires sociaux. Les stratégies suivies à ce jour vont être réexaminées, et le nouveau système national de rémunération fera l'objet d'une évaluation en termes de genre.

La violence envers les femmes est désormais reconnue comme un problème majeur en Finlande, mais, en dépit des divers projets destinés à lutter contre le phénomène, il reste très répandu. Le gouvernement est donc résolu à engager des experts au niveau des ministères, et à renforcer la coopération entre les différentes branches du gouvernement. Plusieurs actions envisagées ciblent des difficultés généralement rencontrées par des femmes, et des mouvements masculins ont critiqué la politique officielle de la Finlande en matière d'égalité en raison de sa focalisation exclusive sur celles-ci. Il n'est donc guère surprenant que certaines actions en projet soient clairement axées sur les hommes. Ainsi par exemple, les pères sont visés par les mesures de conciliation de la vie familiale et professionnelle, et les aspects sexospécifiques du logement à long terme, également visés par le plan d'action, sont reconnus comme des problèmes touchant principalement des hommes marginalisés.

Évolutions de la législation

Modification et recentrage de la législation en matière d'égalité

Un comité spécial (ci-après le Comité pour l'égalité) a été institué en janvier 2007 pour préparer la modification de la législation sur l'égalité. La première étape de ce travail préparatoire a consisté à faire des choix législatifs concernant le recentrage juridique et institutionnel. Le Comité pour l'égalité a entendu des experts et organisé en 2007 un séminaire sur les choix offerts; il a publié un rapport intermédiaire en février.²³ Ce rapport intermédiaire, diffusé pour commentaires en mars 2008, présente trois options possibles: le premier modèle est une législation distincte pour chaque type d'égalité; le second comprend une loi «générale» unique pour l'égalité des sexes et les autres types d'égalité, mais également deux lois «spécifiques» concernant respectivement l'égalité et la discrimination entre les hommes et les femmes, et les autres motifs de discrimination; le troisième modèle se fonde sur une loi unique et un organisme pour la promotion de l'égalité. Le Comité a avancé de nombreux arguments en faveur du modèle fondé sur l'instance unique, mais ne recommande pas ouvertement une option plutôt qu'une autre. L'un des arguments majeurs dans ce sens est le fait qu'il serait plus facile de lutter contre la discrimination transversale si les divers motifs prohibés relevaient de la même autorité. Les autorités en matière d'égalité entre les hommes et les femmes (le médiateur pour l'égalité, le conseil pour l'égalité des sexes et l'unité Égalité des sexes) ont cependant fait remarquer lors de la procédure de consultation que le recentrage

²³ *Tasa-arvo- ja yhdenvertaisuuslainsäädännön uudistustarve ja -vaihtoehdot. Yhdenvertaisuustoimikunnan välimietintö, Komiteamietintö 2008:1 Oikeusministeriö.*

pourrait se traduire par une réduction des ressources et de la mobilisation politique à l'égard de l'égalité entre les hommes et les femmes.

La loi sur la non-discrimination 21/2004 a été adoptée en 2004 avec pour objectif essentiel de transposer les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Elle interdit cependant un plus grand nombre de motifs de discrimination que les directives. Bien qu'il l'ait votée pour se conformer à l'obligation de mettre les directives en œuvre, le Parlement ne s'est pas satisfait de la loi et a exigé que sa révision soit rapidement entreprise en vue de couvrir de manière plus cohérente les différents motifs prohibés de discrimination en termes de contenu, de réparations et de sanctions, et de couvrir également les motifs prohibés de discrimination visés par la Constitution. Lors de la révision de la loi 609/1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes de 2005, le Parlement a également exigé expressément qu'une révision dudit amendement ait lieu en 2009. La plupart des experts en matière d'égalité des sexes ont dès lors été assez surpris que la loi sur l'égalité soit incluse dans la modification de la loi sur la non-discrimination préparée par le ministère de la Justice. Le point de départ du travail préparatoire est ambitieux puisque tous les motifs prohibés de discrimination doivent être traités de façon aussi équivalente que possible et que la loi sur la non-discrimination contient une liste non exhaustive de motifs. Le travail préparatoire fait une large place aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux, à l'inverse de ce qui existait auparavant où la règle était de veiller à la présence importante des partenaires sociaux et à une approche fondée sur le droit du travail.

Un sous-comité «vie professionnelle» a été institué sous la tutelle de la Commission pour l'égalité après la publication du rapport intermédiaire. À ce stade, la Commission commence à peine à débattre du véritable contenu du droit de l'égalité et à aborder les problèmes concrets que l'adoption d'un organisme unique dans le cadre d'une loi plus ou moins unifiée sur l'égalité pourrait poser.

Le Conseil des ministres des pays nordiques a chargé le NIKK (Institut nordique pour les études de la femme et la recherche sur le genre) de produire un rapport concernant les réformes récentes et en cours du droit sur l'égalité dans les États nordiques. Le rapport sera publié et les politiques nordiques en matière d'égalité seront examinées dans le cadre d'un atelier co-nordique organisé en juin à Helsinki par le ministère finlandais des Affaires sociales et de la Santé.

Jurisprudence des juridictions nationales

La Cour administrative supérieure a finalement mit un terme à vingt années d'incertitude juridique en concluant en février que la loi n° 609/1986 sur l'égalité entre les femmes et les hommes est d'application lors de la nomination de prêtres à des fonctions au sein de l'Église luthérienne.²⁴ La loi sur l'égalité prévoit une dérogation à l'interdiction légale de discrimination fondée sur le sexe pour ce qui concerne la pratique religieuse. Dès 1986, année d'adoption de la loi sur l'égalité, l'Église luthérienne de Finlande avait ouvert aux femmes l'accès à des fonctions de ministres de culte. Par conséquent, en principe du moins, la loi sur l'égalité devenait applicable à la plupart des situations liées aux pratiques ecclésiastiques. Jusqu'à une date récente, l'Église luthérienne s'est efforcée d'éviter des conflits ouverts entre partisans et adversaires de l'ordination de femmes prêtres en aménageant les rituels de sorte qu'un adversaire de cette ordination n'aurait pas à pratiquer un rituel avec une femme. Des groupes religieux au sein même de l'Église soutiennent fermement les prêtres masculins qui refusent toute collaboration avec des femmes, et ils ont trouvé certains arguments juridiques. Ainsi en janvier 2008, une thèse de doctorat affirmant le droit d'un prêtre de refuser de

²⁴ Cour administrative supérieure, KHO: 2008:8. <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2008/200800181>, consulté le 29 février 2008.

pratiquer certains rites religieux avec une femme a été acceptée par la faculté de droit de l'Université de Laponie.²⁵ L'auteur (ministre du culte et désormais juriste éminent) affirme que les chapitres ecclésiastiques et la Cour administrative supérieure ont fait prévaloir des arguments administratifs sur les droits religieux de ceux qui font objection pour des raisons de conscience, et n'ont pas accordé suffisamment de place aux considérations confessionnelles. Le chapitre épiscopal de Turku n'a pas tenu compte de ces arguments lorsqu'il a décidé en 2006 qu'un candidat au poste de vicaire qui refusait de procéder à certains rites religieux avec une collègue de sexe féminin ne répondait pas à toutes les exigences requises pour l'emploi. Le chapitre épiscopal a été conforté dans sa décision par une décision unanime antérieure de l'assemblée épiscopale. Le candidat a fait valoir devant la Cour administrative supérieure que la loi sur l'égalité n'était pas applicable aux activités religieuses de l'Église, et que le droit des femmes de devenir prêtres est une question de conscience religieuse. La Cour administrative de Turku a rejeté sa demande. Dans son arrêt de février 2008, la Cour administrative supérieure a confirmé la décision de la juridiction inférieure. Selon cette Cour, le vicaire est le chef de la congrégation et il exécute les rites en qualité de représentant officiel de l'Église luthérienne. La question de la protection constitutionnelle de la liberté religieuse ne se pose pas dans ce contexte, étant donné que la loi sur l'église et les statuts de l'église ne permettent pas un représentant officiel de l'église de refuser d'exécuter, pour des motifs religieux, des tâches qui relèvent de son office. La loi sur l'égalité exige que les femmes et les hommes exerçant la prêtrise ne soient pas traités différemment en raison de leur sexe, mais l'exception prévue par la loi en ce qui concerne la pratique religieuse reste valable pour d'autres religions qui ne permettent pas, pour leur part, aux femmes d'accéder à des fonctions religieuses. L'affaire devrait ainsi être réglée sur un plan juridique. Reste néanmoins à voir si certains groupes religieux vont quitter l'Église luthérienne par suite de cette décision. Par ailleurs, l'Église ne pouvait plus faire face, sans perdre des membres, à une opposition ouverte à ce sujet de la part de ceux qui militent pour les droits religieux des femmes et qui manifestaient un mécontentement croissant à l'égard des compromis proposés à cet égard.

FRANCE – *Sylvaine Laulom*

Évolutions des politiques

Plusieurs éléments du contexte français actuel attestent d'un intérêt croissant à l'égard des questions de genre. Premièrement, l'augmentation du nombre d'affaires de discrimination introduites en justice. Les avocats, les juges et la littérature juridique maîtrisent mieux les instruments de la réglementation anti-discrimination, ce qui ne manquera pas d'avoir des répercussions sur la discrimination fondée sur le sexe. Deuxièmement, la HALDE (Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), nouvelle instance administrative indépendante instituée à la fin de l'année 2004, a déjà montré sa volonté de participer activement à la lutte contre la discrimination. Même si le sexe ne représente que 6% des plaintes qui lui sont adressées, la HALDE a déjà formulé des recommandations fort intéressantes qui, sans être juridiquement contraignantes, sont généralement respectées. Enfin, les partenaires sociaux semblent davantage intéressés aujourd'hui de négocier sur les questions de discrimination fondée sur le sexe. La loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes vise à réduire les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes en renforçant l'obligation de négocier en matière salariale. La loi précise que les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes doivent être

²⁵ *Arto Seppänen (2008), Tunnustus kirkon oikeutena. Acta Universitatis Lapponiensis 129.*

supprimés avant le 31 décembre 2010 et laisse aux partenaires sociaux le soin de trouver les moyens d'y parvenir. Même si le nombre de conventions collectives conclues à ce jour reste peu élevé, les partenaires sociaux sont tenus de négocier sur ce point à l'échelon de l'entreprise (lorsque celle-ci occupe plus de 50 personnes) et/ou de la branche. Certaines entreprises se sont dès lors fixées des objectifs en termes de recrutement et de promotion des femmes, dans le but d'un meilleur équilibre hommes-femmes, ou en termes de réexamen de la classification des emplois. Plusieurs entreprises ont également défini des objectifs en termes de réduction des disparités de rémunération, qui consistent par exemple à recenser les cas de discrimination et à proposer une réparation.

Une autre initiative récente mérite d'être signalée: en avril 2008, le ministère du Travail a présenté la Charte de la parentalité en entreprise, qui a notamment pour objectif de promouvoir une meilleure conciliation de la vie privée et de la vie professionnelle des salariés/parents et l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Un total de 30 entreprises ont déjà signé la Charte, dont le contenu est cependant assez faible. Il s'agit par ailleurs d'une simple recommandation, et non d'un accord juridiquement contraignant.

Évolutions de la législation

Nouvelle loi anti-discrimination pour la transposition des directives européennes

Une nouvelle loi anti-discrimination est actuellement examinée par le Parlement. La proposition vise à parachever la transposition de l'ensemble des directives européennes en matière de discrimination: la directive 2002/73/CE modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, la directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et services, et la directive 2006/54/CE 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 (refonte). La nouvelle loi introduira dans le droit français une définition de la discrimination directe et indirecte conforme à celle figurant dans les directives. La législation française ne contient à ce jour aucune définition juridique de ces termes, dont il appartenait aux tribunaux d'appliquer la définition européenne. La loi va redéfinir la notion de harcèlement, conformément à la directive. La proposition inclut également «le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination» dans l'interdiction de discrimination. Elle met, enfin, en œuvre le principe de l'égalité de traitement dans l'accès à des biens et des services et la fourniture de biens et services, mais autorise une différence de traitement dans la fourniture de biens et services lorsque ceux-ci sont exclusivement destinés aux hommes ou aux femmes, si la disposition est justifiée par un but légitime et que les moyens utilisés soient appropriés et nécessaires.

La proposition a pour but explicite de prendre en compte les observations formulées par la Commission européenne à propos de la situation française et de transposer les diverses directives en matière de discrimination. Elle pourrait néanmoins poser quelques problèmes de coordination avec les dispositions actuelles du code du travail qui n'ont pas été modifiées. Ainsi par exemple, la proposition redéfinit la notion de harcèlement conformément à la directive, mais elle n'a pas abrogé la définition existante. Si aucune modification n'est effectuée, le droit français comportera deux définitions différentes du harcèlement.

Un nouvel article a par ailleurs été inclus dans la proposition à l'issue des débats au Sénat. Il ne concerne pas directement la mise en œuvre des directives, à l'inverse du reste de la proposition, mais il apporte une réponse très importante à un débat suscité par une autre proposition. Le délai autorisé pour intenter une action liée à une discrimination est, à ce jour,

de 30 ans. Une proposition, qui ne porte pas spécifiquement sur les questions de discrimination, mais sur les contestations civiles en général, veut réduire de 30 à 5 ans le délai pour les actions civiles. Les répercussions très négatives d'une telle proposition sur les poursuites en matière de discrimination ont été vivement critiquées par plusieurs députés, par les syndicats et par des organisations de juristes. Louis Schweitzer, président de la HALDE (Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), s'est déclaré inquiet de cette proposition, et a fait savoir que la HALDE recommandait de demander le maintien des délais de recours actuellement prévus. Le Sénat a dès lors proposé d'introduire un article portant spécifiquement sur les délais applicables aux actions en matière de discrimination. Si cet article est adopté, il atténuera considérablement l'impact négatif de la réduction générale du délai imposé aux actions civiles liées à des plaintes pour discrimination: le délai sera effectivement réduit à cinq ans, mais ne prendra cours qu'au moment où la discrimination est découverte (le cas échéant plusieurs années après qu'elle ait débuté). Les indemnités allouées doivent en outre prendre en compte la période totale de discrimination, quelle qu'en soit la durée. Ainsi par exemple, s'il y a eu discrimination en matière de rémunération depuis plus de cinq ans, l'indemnisation doit couvrir l'intégralité de cette période.

Jurisprudence

Deux arrêts de la Cour de cassation attestent de la volonté de la juridiction française d'appliquer les principes européens en matière d'égalité de traitement.

Limite d'âge à l'embauche

Le premier²⁶ concerne une disposition particulière du statut du personnel de la RATP qui prévoit une limite d'âge de 35 ans pour les nouvelles recrues. Quelques exceptions existent néanmoins, dans la mesure où cette limite ne s'applique pas à certaines catégories de femmes: les veuves, les femmes divorcées non remariées, les mères de trois enfants et plus, les femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l'obligation de travailler. M. X s'est élevé contre cette limite d'âge en faisant valoir qu'il était victime d'une discrimination fondée sur le sexe interdite par le droit communautaire. Par l'application directe du «principe européen de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes» tel que défini à l'article 141 CE et dans la directive 76/207/CEE, la Cour de cassation a établi que la réglementation était discriminatoire. Faisant implicitement référence à une action positive, la RATP a fait valoir que les exceptions se justifiaient dans la mesure où elles visaient à promouvoir l'emploi des femmes placées dans une situation familiale difficile. Aux yeux de la Cour de cassation, la réglementation était discriminatoire parce qu'elle accordait aux femmes une priorité automatique et inconditionnelle sans prendre en compte les hommes se trouvant dans la même situation familiale. On peut voir ici l'influence exercée par la jurisprudence européenne en matière d'action positive sur les motifs avancés par la Cour de cassation. Dans l'affaire *Briheche* (C-319/03), la CJCE avait déjà jugé discriminatoire une disposition nationale qui réserve le bénéfice de l'inopposabilité de la limite d'âge pour l'accès aux emplois publics aux veuves non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler, et exclut ainsi les veufs non remariés se trouvant dans la même situation. La Cour de cassation a clairement suivi en l'espèce l'arrêt de la CJCE. De manière plus générale, ces âges limites de recrutement, qui existent encore dans certaines entreprises publiques telles que la RATP, mais également chez Électricité de France – Gaz de France ou la SNCF, devraient prochainement disparaître, étant donné qu'elles sont en outre manifestement discriminatoires en termes d'âge (voir le rapport annuel de la HALDE).

²⁶ Cass. Soc. 18 décembre 2007 n° 06-45132.

Licenciement d'une femme enceinte

La seconde affaire²⁷ concerne le licenciement d'une femme enceinte. La Cour a fait explicitement référence, dans ce cas également, à la directive 92/85/CEE. L'article L.122-25-2 du code du travail interdit le licenciement des femmes enceintes, sauf en cas de faute grave. La Cour estime que cet article doit être interprété à la lumière de la directive et implique qu'il appartient aux juges d'établir que la faute grave est sans rapport avec la grossesse.

Décisions de l'organisme de promotion de l'égalité

Deux délibérations méritent d'être signalées ici.

Transsexualisme et discrimination fondée sur le sexe

La première concerne un cas de discrimination fondée sur le transsexualisme.²⁸ Un salarié a été licencié immédiatement après avoir informé son employeur de son intention de subir une conversion sexuelle par voie chirurgicale. Se référant aux directives 2006/54/CE et 2002/73/CE et à l'arrêt *Cornwall County Council*,²⁹ la HALDE a déclaré que cette discrimination fondée sur le transsexualisme constitue une discrimination fondée sur le sexe interdite par la directive européenne.

Discrimination salariale

La seconde concerne une discrimination salariale.³⁰ La HALDE a établi qu'une femme percevait un salaire inférieur à celui d'un homme exerçant la même fonction, ce qui constitue manifestement un cas de discrimination, et que l'employeur ne pouvait objectivement justifier la différence de traitement. Dans les deux cas, il appartient maintenant aux juges de se prononcer sur l'existence d'une discrimination.

ALLEMAGNE – Beate Rudolf

Évolutions des politiques

Après l'adoption en 2008 de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), qui transpose l'ensemble des directives européennes anti-discrimination, la politique allemande en matière d'égalité s'est orientée vers les questions de conciliation de la vie professionnelle et familiale, et plus particulièrement sur la garde et les soins aux enfants et aux proches âgés. Le gouvernement fédéral et le législateur se sont montrés, en revanche, moins actifs à l'égard de la réalisation d'une égalité de fond entre les hommes et les femmes au travers de mesures non liées aux obligations familiales des femmes. Alors qu'ils ont mis en place un programme spécifiquement axé sur la promotion des femmes en tant que professeurs titularisés dans les universités, ils n'ont pris aucune mesure dans les autres secteurs de la fonction publique, ni aucune mesure en réponse à la demande des organisations féminines d'augmenter la représentation des femmes dans les conseils d'administration des entreprises cotées en bourse.

Étant donné que les prochaines élections fédérales auront lieu dans le courant de l'automne 2009, il reste peu de temps pour de nouveaux développements au niveau des politiques et, de l'avis général, aucune initiative législative de grande envergure ne sera prise

²⁷ Cass. Soc. 18 avril 2008 n° 06-46119.

²⁸ Délibération n° 2008-29 du 18 février 2008.

²⁹ Affaire C-13/94 *P. contre S & Cornwall County Council*, Recueil 1996, p. I-02143.

³⁰ Délibération n° 2008-31 du 18 février 2008.

après les vacances d'été 2008. On peut en conclure que l'examen des effets discriminatoires en termes de genre de la loi sur l'imposition des revenus n'est pas pour demain.

Structures d'accueil de jour

Le ministère fédéral de la Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BMFSFJ*) a rédigé un premier projet de loi concernant les enfants de moins de trois ans en crèches (*Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege, Kinderförderungsgesetz –KiFöG*), qui vise à une meilleure conciliation des obligations professionnelles et familiales. Il s'agit d'un document interne, mais ses principaux points ont été rendus publics par suite d'un accord entre les parties formant la coalition gouvernementale au niveau fédéral. Le projet instaure, entre autres, un droit pour les parents d'avoir accès aux structures d'accueil de jour pour leur enfant à partir de douze mois. Les parents qui décident de ne pas faire garder leur enfant (âgé de 1 à 3 ans) dans une structure de ce type recevront une allocation de garde (*Betreuungsgeld*). Ces dispositions entreront en vigueur le 1^{er} août 2013.

Bien que la création de structures supplémentaires d'accueil de jour soit réclamée depuis longtemps – à la fois par les organisations de femmes, les spécialistes des questions sociales et les politiciens – rien ne permet d'affirmer que la loi va atteindre son but. Il se pourrait en effet que, dans les familles à faible revenu plus particulièrement, l'allocation de garde incite fortement l'un des partenaires – la mère le plus souvent – à rester à la maison. La loi contribuerait donc à perpétuer le modèle familial traditionnel au lieu de donner le libre choix aux parents. Elle désavantage en outre les enfants issus de familles à bas revenu (migrants, très souvent), dans la mesure où les études attestent que leur intégration dans la société et leurs perspectives d'avenir sont liées à la connaissance de la langue, laquelle s'acquiert surtout dans le cadre de l'éducation de la petite enfance.

Promotion des professeurs universitaires féminins titularisés

Le ministère fédéral de l'Éducation et de la Recherche (*Bundesministerium für Bildung und Forschung, BMF*) et les *Länder* ont initié un programme pour la promotion de professeurs féminins dans les universités allemandes.³¹ Le programme vise à augmenter le nombre de professeurs féminins titularisés (qui ne sont actuellement que 15%) en finançant 200 postes au cours des cinq prochaines années. La décision d'accorder des fonds à une université se fonde sur l'évaluation de l'action générale de celle-ci en faveur de la promotion des femmes. Le budget du programme a été fixé à 150 millions d'euros.

Bilan de la promotion de l'égalité des genres dans le secteur public

Le Parlement fédéral (*Bundestag*) a examiné le rapport du gouvernement fédéral concernant son expérience de la loi fédérale sur l'égalité (*Bundesgleichstellungsgesetz*) au cours de la période 2001-2004.³² Le Parlement n'a décidé aucune mesure supplémentaire, alors que la loi n'a pas atteint son objectif, à savoir une représentation égale d'hommes et de femmes à tous les niveaux (le nombre de femmes occupant des postes décisionnels n'a pas augmenté; les femmes constituent encore 91% des travailleurs à temps partiel; et 3% seulement des congés parentaux sont pris par des hommes).

³¹ Accord du 10 mars 2008 entre la Fédération et les *Länder* sur un programme de promotion des professeurs féminins (*Bund-Länder-Vereinbarung über das Professorinnenprogramm*) <http://www.bmbf.de/foerderungen/12320.php>, consulté le 25 avril 2008.

³² Document 16/3776 du Parlement fédéral (*Bundestags-Drucksache*), <http://dip.bundestag.de/btd/16/037/1603776.pdf>, consulté le 25 avril 2008.

Évolutions de la législation

Le pouvoir législatif fédéral a adopté la loi sur le temps pour prestation garde et soins dans le contexte familial (*Pflegezeitgesetz*)³³, qui instaure le droit à un congé non rémunéré de six mois maximum pour les salariés s'occupant d'un parent proche. Durant ce congé, les salariés restent couverts par la sécurité sociale et ont la garantie de retrouver leur emploi. Les employeurs qui occupent moins de 15 personnes sont exonérés de cette disposition. Tous les salariés ont droit à un congé non rémunéré de dix jours pour rassembler des informations et organiser des services de soins pour des parents proches. Le licenciement de salariés recourant à l'une de ces deux possibilités est interdit. Cette loi vise à une meilleure conciliation de la vie professionnelle et familiale, mais elle ne prévoit aucune mesure incitant au partage des responsabilités familiales entre les deux partenaires.

Jurisprudence des juridictions nationales

La question de savoir si les femmes de la fonction publique peuvent porter le foulard islamique continue de préoccuper les juridictions allemandes.

Tribunal administratif supérieur (Verwaltungsgerichtshof) du Land de Baden-Württemberg, arrêt 4 S 516/07 du 14 mars 2008

Le tribunal administratif supérieur (*Verwaltungsgerichtshof*) du Land de Baden-Württemberg s'est prononcé dans une affaire relative à une enseignante d'école primaire qui, étant musulmane, portait depuis neuf ans environ un bonnet couvrant complètement ses cheveux et ses oreilles. L'administration scolaire lui a ordonné de retirer ce bonnet, dont le port constituait une infraction envers l'obligation de neutralité du Land en matière religieuse – bien qu'aucune plainte n'ait été formulée par des enfants ou des parents. Le tribunal a statué en déclarant qu'un «risque abstrait» de conflit entre les enfants/parents et l'enseignante, susceptible de compromettre la neutralité religieuse du Land, est un motif suffisant d'interdiction. Il a estimé en outre que le fait que les religieuses soient autorisées de donner cours dans leurs habits religieux était dénué de pertinence car il s'agit de leur «tenue professionnelle» et que leurs habits reflètent la culture occidental-chrétienne, dont la loi déclare spécifiquement qu'elle ne met pas en péril la neutralité du Land.

Tribunal supérieur du travail (Landesarbeitsgericht) de Düsseldorf, arrêt 5 Sa1836/07 du 10 avril 2008

Le tribunal supérieur du travail (*Landesarbeitsgericht*) de Düsseldorf (compétent pour le Land de Nord-Rhénanie-Westphalie) a été saisi d'une affaire relative à une éducatrice sociale musulmane travaillant dans une école polyvalente (*Gesamtschule*). Elle portait, pour des raisons religieuses, un béret couvrant ses cheveux et ses oreilles depuis près de vingt ans, y compris toutes les années pendant lesquelles elle a travaillé dans l'enseignement officiel. L'administration scolaire lui a demandé de retirer ce béret par suite d'une modification de la loi scolaire en 2006, qui interdit au personnel de porter des symboles religieux. Après avoir pondéré le droit de l'enseignante à l'expression religieuse et la liberté de religion négative des élèves (autrement dit leur droit d'être exempts de l'expression religieuse des autres), le tribunal a considéré, que la seconde prévalait. Il a également conclu qu'il n'y avait pas

³³ Documents 16/7439 et 16/7486 du Parlement fédéral (*Bundestags-Drucksache*), <http://dip.bundestag.de/btd/16/074/1607439.pdf>, et <http://dip.bundestag.de/btd/16/074/1607486.pdf>, consulté le 25 avril 2008. La loi a été adoptée par le *Bundestag* (Parlement fédéral) le 14 mars 2008, et par le *Bundesrat* (Conseil fédéral) le 25 avril 2008. Elle entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2008 à condition que le Président fédéral la consacre en droit.

violation de l'interdiction de discrimination au titre de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), étant donné que la différence de traitement était justifiée par des exigences professionnelles et par les obligations éducatives du Land en particulier.

Les deux arrêts posent la question de savoir si le critère du simple «risque abstrait» pour la paix de l'école est rempli lorsque l'enseignante ne portait pas un foulard, mais un bonnet pour mieux se fondre dans la mode du moment et ne pas donner l'impression d'une intention de prosélytisme. On pourrait faire valoir - au vu de l'obligation constitutionnelle de tolérance du Land et de son obligation concomitante d'enseigner la tolérance dans les écoles - que l'assimilation de la conduite de l'enseignante à la création d'un risque abstrait pour la paix de l'école va trop loin. On pourrait ajouter que la neutralité du Land lui interdit de «minimiser» le caractère religieux des habits portés par les religieuses, de sorte que la première affaire met également en lumière une discrimination fondée sur la religion. Étant donné que les deux affaires soulèvent des questions quant à l'interprétation du fameux arrêt rendu en 2003 par la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le port du foulard, il faut s'attendre à ce que les parties utilisent toutes les voies de recours et à ce que leur action parvienne finalement jusqu'à cette juridiction.

Tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht), arrêt 8 AZR 257/07 du 24 avril 2008

Le tribunal fédéral du travail a été appelé à statuer sur l'ampleur de la charge de la preuve à fournir par une salariée réclamant une indemnisation pour non-promotion discriminatoire. Une salariée enceinte, qui n'a pas été promue, affirme que son employeur était au courant de sa grossesse et qu'il a tenté de la consoler en lui disant qu'elle devait se réjouir d'avoir bientôt un enfant. Elle affirme en outre qu'elle a parfois remplacé son supérieur (en période de maladie ou de vacances) et qu'il lui avait laissé entrevoir qu'elle lui succéderait. Le tribunal a considéré que la requérante avait rempli son obligation en termes de charge de la preuve au titre de l'article 611a du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Il a souligné que la connaissance par l'employeur de l'état de grossesse ne suffit pas à établir une présomption de discrimination, et que la requérante doit fournir des éléments factuels supplémentaires. Il a considéré que les faits invoqués par la requérante constituent ces éléments supplémentaires, et que les exigences relatives à ces derniers ne devaient pas être rigides. L'affaire a dès lors été renvoyée vers la juridiction inférieure.

L'arrêt est concluant: le renversement de la charge de la preuve présuppose que la requérante a présenté des faits conduisant à conclure qu'il y a eu discrimination. Or il n'existe pas de règle générale selon laquelle les employeurs pratiquent une discrimination à l'égard des femmes lorsqu'elles sont enceintes. Étant donné toutefois que ce sont les femmes qui assument de facto la plus grande part des responsabilités liées à l'éducation des enfants, le cliché selon lequel une mère de famille ne peut mener sa vie professionnelle aussi bien qu'une femme sans enfants reste très répandu. Il convient par conséquent, pour établir une présomption de discrimination, de présenter des faits permettant de conclure que l'employeur a ce cliché à l'esprit lorsqu'il décide de ne pas promouvoir une femme enceinte: ce sont les éléments factuels supplémentaires exigés par le tribunal. Le cliché en question étant largement répandu, il est concluant que la cour ait fixé un seuil peu élevé pour la présentation de ces faits supplémentaires.

Divers

Le 15 avril 2008, des ONG de femmes ont organisé la première «Journée de l'égalité des salaires»³⁴ en vue d'attirer l'attention sur la persistance d'un écart salarial important entre les hommes et les femmes en Allemagne, et de stimuler le dialogue entre les partenaires sociaux.

GRÈCE – *Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos*

Évolutions des politiques

L'égalité de genre et les matières connexes, en particulier la protection de la maternité et la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle, cette dernière en combinaison avec la nécessité de faire face au déficit démographique aigu, font souvent l'objet de débats politiques et sociaux en Grèce. En outre, les juridictions helléniques ont récemment rendu des jugements sur le droit des hommes et des femmes à concilier famille et travail – ou plutôt à les «harmoniser», selon le terme pertinent du Conseil d'État.³⁵

Toutefois, nonobstant que le congé parental et d'autres mesures visant à faciliter l'«harmonisation» de la vie familiale et de la vie professionnelle concernent de plus en plus les hommes et les femmes, le stéréotype selon lequel il s'agit d'une question féminine survit.

Un obstacle sérieux à la promotion de l'égalité de genre est le nombre limité de recours en justice et de plaintes à d'autres instances par rapport à l'étendue des inégalités et des discriminations en pratique qui affectent surtout les femmes. Les femmes, par manque d'information et de soutien et en raison d'un contexte socio-économique caractérisé par un chômage féminin élevé et la persistance de stéréotypes sur le rôle et les capacités des femmes, combiné à la crainte de se faire une «mauvaise réputation» sur le marché du travail, se montrent réticentes à faire valoir leurs droits. En outre, elles sont souvent dans l'impossibilité de prouver leurs prétentions, dès lors que des éléments de preuve décisifs ou bien n'existent pas ou sont détenus par l'employeur. De plus, les témoins éventuels sont aussi réticents à se manifester que les victimes de discriminations elles-mêmes, pour les mêmes raisons. Ainsi ces dernières ne peuvent bénéficier des sanctions très effectives traditionnellement appliquées par les juridictions helléniques.³⁶ Les règles communautaires relatives à la charge de la preuve et à la possibilité des organisations syndicales et autres d'engager elles-mêmes toute procédure judiciaire et/ou administrative à l'appui ou avec l'approbation du travailleur lésé (qualité pour agir) constituent des moyens très efficaces pour faire face à cette situation déplorable, pourvu qu'elles soient dûment transposées et appliquées, ce qui n'est malheureusement pas le cas en Grèce. Nous allons traiter brièvement de ce problème.

Évolutions de la législation

Les règles relatives au transfert de la charge de la preuve en faveur de la partie requérante (article 4 de la directive 97/80/CE),³⁷ ainsi que les exigences de la directive 2002/73/CE³⁸

³⁴ <http://www.equalpayday.de>, consulté le 25 avril 2008.

³⁵ Arrêts du Conseil d'État n° 3216/2003 (Ass.) et n°s 1 et 2/2006, v. *Bulletin sur les questions juridiques d'égalité* n° 3/2003: http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/bulletin_fr.html, consulté le 15 juin 2008.

³⁶ V. S. Koukoulis-Spiliotopoulos «Gender equality in Greece and effective judicial protection: issues of general relevance in employment relationships», *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* Beilage 2/2008 p. 74-82.

³⁷ Directive 97/80/CE du Conseil relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, JO L 14 du 20.1.1998, p. 6.

³⁸ Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE, JO L 269 du

relatives à la qualité des organisations pour agir ont été transposées de telle façon que la sécurité juridique exigée par la CJCE³⁹ n'a pas été créée. En ce qui concerne la charge de la preuve, en dépit de la nécessité de modifier le Code de procédure civile et le Code de procédure administrative, comme le Conseil d'État l'avait recommandé,⁴⁰ le décret 105/2003 se contente de copier les dispositions de la directive – avec pour résultat que la règle communautaire relative à la charge de la preuve reste pratiquement inconnue des magistrats, des juristes, des travailleurs et des syndicats. Il est révélateur que dans l'affaire *Nikoloudi*, dans laquelle l'une des questions préjudicielles posées par une juridiction hellénique concernait la charge de la preuve, tous les intervenants devant la CJCE ont invoqué la directive, à l'exception de la partie requérante hellénique.⁴¹ La même méthode inadéquate de transposition a été répétée dans la loi 3488/2006 transposant la directive 2002/73 en ce qui concerne tant la règle de la charge de la preuve que celle relative à la qualité pour agir des organisations, de sorte que cette dernière reste aussi pratiquement inconnue. Cette même méthode de transposition avait déjà été appliquée à ces mêmes règles, un an auparavant, dans la loi 3304/2005, qui mettait en œuvre les deux directives anti-discrimination, avec des résultats pareils.⁴²

Étant donné que les règles précitées peuvent être perçues comme allant à l'encontre de principes nationaux bien établis et qu'elles risquent, par conséquent, de continuer d'être ignorées, elles doivent être clairement formulées et intégrées dans les codes de procédure concernés pour ce qui est tant des discriminations en raison du sexe que les autres. De plus, les magistrats, les juristes et les organisations syndicales doivent être informés sur le contenu et la portée de ces règles d'après le droit communautaire et la jurisprudence de la CJCE. En tout état de cause, les juridictions devraient appliquer ces règles, même d'office, sans attendre qu'elles soient dûment transposées.⁴³

Jurisprudence des juridictions nationales

Les cas de harcèlement sexuel sont des exemples typiques des problèmes créés par les règles procédurales nationales qui requièrent que le plaignant apporte la preuve de ses prétentions. Ils font très rarement l'objet d'une action en justice, voire même d'une plainte auprès de l'inspection du travail, et la plupart échouent faute de preuves. Les parties défenderesses recourent souvent, en outre, à une arme puissante contre la partie requérante ou la partie requérante potentielle qui se plaint sur le lieu de travail ou ailleurs, ou contre ses témoins ou témoins potentiels: elles les neutralisent en les assignant en justice pour diffamation ou insulte. Dans un cas typique de cette espèce, la partie requérante a gagné en première instance; la partie défenderesse a fait appel contre la décision devant la Cour d'appel tout en assignant simultanément le témoin de la plaignante pour diffamation devant le Tribunal pénal de première instance. La déposition du témoin était l'unique preuve du harcèlement, et lorsque le tribunal pénal l'a déclaré coupable, l'affaire a été déboutée tant au niveau de la cour

5.10.2002, p. 15.

³⁹ Voir par exemple l'arrêt du 28 octobre 1999, C-187/98, *Commission c. République hellénique*, Recueil 1999, p. I-7713.

⁴⁰ Avis n° 348/2003 du Conseil d'État sur la légalité du projet de décret transposant la directive 97/80.

⁴¹ Arrêt du 10 mars 2005, C-196/02, *Nikoloudi*, Recueil 2005, p. I-1789, AG Chr. Stix-Hackl, point 66.

⁴² Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19.7.2000, p. 22 et Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

⁴³ Voir arrêt du 17 octobre 1989, 109/88, *Danfoss*, Recueil 1989, p. 3220, point 14, où la CJCE invite les États membres – et dès lors l'ensemble de leurs autorités, y compris les juridictions – à faire «des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve».

d'appel qu'au niveau de la Cour de cassation, malgré l'existence d'indices sérieux de harcèlement que la cour d'appel n'avait, toutefois, pas pris en compte.⁴⁴ L'affaire *Nikoloudi* ne semble pas avoir encouragé l'application de la règle de la charge de la preuve en d'autres cas. La situation reste donc inchangée.

HONGRIE – *Csilla Kollonay Lehoczky*

Évolutions des politiques

L'égalité des genres est loin d'être une préoccupation prioritaire de la politique hongroise actuelle. L'approche fondamentale consiste à considérer que l'égalité des chances est plus ou moins garantie aux femmes, surtout par rapport aux «deux autres minorités» (l'égalité des genres étant traitée comme une question de minorité). La situation des femmes est assurément moins préoccupante que celle des Roms et des handicapés. C'est le faible taux d'activité économique de la population en âge de travailler (55,1% pour les femmes, 69,0% pour les hommes et 61,9% pour l'ensemble de la population en 2007)⁴⁵ qui concentre toute l'attention des décideurs.

Les initiatives, campagnes et autres manifestations bénévoles ne manquent pas, mais les événements passent et les initiatives, offres et projets s'estompent sans résultat apparent ou tangible en termes de réduction ou d'élimination des inégalités existantes. Les raisons sous-jacentes pourraient relever d'un manque d'engagement ou d'endurance, ou de limites objectives restreignant les possibilités tant du côté de l'administration publique que du côté des organisations civiles ou professionnelles. Des résultats plus visibles pourraient sans doute être obtenus au travers d'une amélioration de la gestion des adjudications et des projets, et de leurs modes de financement. Les médias (et les politiciens eux-mêmes) utilisent souvent un langage qui perpétue les stéréotypes sans qu'aucune possibilité juridique ne permette d'y remédier. (Il a été beaucoup question récemment du congé parental, et l'on a pu constater que ceux qui s'expriment dans ce contexte parlent systématiquement des «mamans» ou des «jeunes mamans» pour désigner le groupe concerné, ce qui confirme les stéréotypes et ignore le fait que ce congé est déjà accessible aux pères depuis plus de vingt ans).

L'autorité pour l'égalité de traitement et, à sa demande, un projet intitulé «Lutte contre la discrimination – façonner le comportement social» figurent parmi les priorités du nouveau plan hongrois de développement, le «programme opérationnel de transformation sociale», qui pourrait bénéficier d'un financement européen (au titre du Fonds européen de développement régional, du Fonds social européen et du Fonds de cohésion).⁴⁶ Reste à voir les résultats, en particulier pour ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes.

Évolutions de la législation

La loi XVII de 2008 a dénoncé en avril la Convention n° 45 de l'OIT concernant l'interdiction d'employer des femmes aux travaux souterrains dans le secteur minier en référence à l'affaire C-203/03 (*Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*).

Aucun autre développement législatif n'est intervenu au cours des quatre premiers mois de 2008 en ce qui concerne l'égalité des genres ou l'égalité des chances pour les deux sexes.

⁴⁴ Jugement n° 5789/1998 de la Cour d'appel d'Athènes; Arrêt n° 1655/1999 de la Cour de cassation.

⁴⁵ *Gazdasági és Szociális Adattár* (Collection Données économiques et sociales) – 2008, éd. par E. Hanti OFA-FSZH, Budapest, 2008 p. 58.

⁴⁶ Résolution gouvernementale n° 1014/2008 (III.11) *Korm. hat.*

En l'absence de dispositions législatives nouvelles, les développements intervenus dans trois domaines au cours de l'année précédente méritent d'être signalés ici.

Modification des lois régissant les activités des institutions financières

Octobre: la loi CXVII de 2007 sur les régimes professionnels de pension a été adoptée en vue d'assurer sa conformité totale avec la directive 2003/41/CE.⁴⁷ (Cette loi a été ultérieurement amendée sur la base des lois adoptées en novembre – voir ci-dessous.)

Novembre: la loi CXXXVII de 2007 sur la «modification de certaines lois sur les services financiers en vue de leur harmonisation avec le droit de l'UE» a été adoptée. Ces dispositions sont les seules visant à la transposition de la directive 2004/113/CE.⁴⁸ Les modifications, tout en soulignant le principe de l'égalité de traitement, autorisent le recours à une différenciation basée sur le sexe pour le calcul des primes et prestations dans le cadre des assurances et des services financiers connexes lorsque les primes et prestations proportionnelles concernent des groupes à risque – le sexe étant, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises, un facteur déterminant de l'évaluation du risque lors de ce calcul. Cette exception autorisée s'applique malgré que le droit hongrois ne contenait auparavant aucune disposition permettant de déroger au calcul actuariel unisexe. Le même jour, le Parlement a adopté la loi CXXXV sur l'inspection officielle des institutions financières, qui instaure l'obligation pour l'Inspection de communiquer à la Commission européenne tous les cas signalés de calcul actuariel différencié selon le sexe, les données relatives à l'évaluation du risque et les données connexes, de même que les sources lorsqu'elles sont publiées.⁴⁹

Changements dans le droit de la famille – partenariat enregistré

La loi CLXXXIV de 2007 sur le partenariat enregistré – en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2009 – permet à des partenaires non mariés de bénéficier, sur la base d'une déclaration faite devant un officier de l'état civil, de la plupart des droits garantis aux conjoints et aux couples mariés. Ainsi donc – hormis dans les cas exceptionnels prévus par la loi – la législation sur le mariage doit être appliquée au partenariat enregistré, les règles relatives aux conjoints doivent être appliquées aux partenaires, les règles relatives aux couples mariés doivent être appliquées aux partenaires enregistrés, les règles relatives aux veuves et aux veufs doivent être appliquées aux partenaires survivants, et les normes relatives aux personnes divorcées doivent être appliquées aux personnes dont le partenariat enregistré a été officiellement résilié. La nouvelle loi n'établit pas de distinction entre les partenaires enregistrés homosexuels et hétérosexuels. Elle a éliminé un certain nombre de situations d'incertitude, de même que l'insécurité sociale et financière qui désavantageait principalement les femmes vivant en partenariat.

Quelques changements en matière de droit pénal susceptibles d'avoir un impact sur la situation sociale et économique des femmes

Pénalisation du harcèlement

La modification du code pénal⁵⁰ a officiellement institué le nouveau délit de «harcèlement» sous l'intitulé «Atteintes à la liberté et la dignité humaine». La fréquence des actes de ce type,

⁴⁷ Directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, JO L 235 du 23.9.2003, p. 10–21.

⁴⁸ Directive 2004/113/CE du Conseil 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, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37–43.

⁴⁹ Article 10, par. 1 sous p), de la loi CXXXV de 2007.

⁵⁰ Loi CLXII de 2007 relative à la modification de la loi IV de 1978 sur le code pénal hongrois.

et la manière dont ils sont commis, ont en effet justifié d'en faire un délit *sui generis* en sus des dispositions antérieures – et moins rigoureuses – déjà adoptées pour protéger la vie privée. Le harcèlement désigne désormais une poursuite acharnée, régulière ou permanente, visant à menacer ou à faire intrusion dans la vie privée de quelqu'un, ou le fait de menacer une personne ou un proche de celle-ci d'un acte criminel. La sanction est plus lourde si le harcèlement est commis à l'encontre d'un ancien conjoint ou partenaire, ou à l'encontre d'une personne confiée aux soins ou à la garde de l'auteur du délit.⁵¹ Le fait de consacrer ce délit dans un texte de loi donne l'espoir d'une nouvelle impulsion aux mesures de prévention de la violence domestique, particulièrement lentes et inefficaces à ce jour.⁵² Le crime ne peut être poursuivi que sur initiative privée, autrement dit uniquement sur plainte déposée par la victime.

Collecte de données confidentielles concernant la criminalité (sexuelle) organisée

La loi CLXXXIII de 2007 modifiant le code de procédure pénale a étendu la possibilité de collecter des données confidentielles, sous réserve d'une autorisation judiciaire préalable, aux délits tels que le trafic des êtres humains, l'abus d'enregistrements pornographiques interdits, le proxénétisme et le racolage sur la voie publique, même si la sanction applicable ne dépasse pas trois ans de prison.⁵³

Jurisprudence des juridictions nationales

Les actions en justice en matière d'égalité, et d'égalité des genres en particulier, restent relativement peu nombreuses. Il n'y a encore eu, en 2008, aucun arrêt publié par les juridictions nationales compétentes en la matière. Deux arrêts rendus en 2007 méritent d'être signalés.

Résiliation du contrat de travail d'une travailleuse intérimaire enceinte en raison d'un congé de maladie

Aux termes du code du travail, l'interdiction de résiliation d'un contrat de travail ne s'applique pas aux travailleurs intérimaires. D'autre part, la résiliation n'est autorisée qu'en vertu de l'un des motifs énumérés dans le code. Parmi ceux-ci figure l'incapacité d'exécuter le travail. Une salariée qui, par suite de contrats à durée déterminée, avait été employée pendant une période illimitée en qualité d'opératrice technique, a pris un congé de maladie en raison de sa grossesse. Après deux mois d'absence environ, l'employeur l'a licenciée parce qu'elle était dans «l'incapacité» d'exécuter le travail. La salariée a intenté une action en justice et le tribunal de deuxième instance, de même que la Cour suprême, ont invalidé le licenciement – concluant qu'une «incapacité» d'exécuter le travail ne peut être établie pendant que le/la salarié(e) est dispensé(e) de travailler pour cause de maladie. Cette «incapacité» doit être établie sur la base des aptitudes et compétences requises pour la prestation d'un travail particulier. En faisant simplement référence à l'incapacité (temporaire) de la salariée, l'employeur n'a pas prouvé une «incapacité» de cette nature. Bien que le tribunal de deuxième instance ait également mentionné que l'affaire comportait des éléments de discrimination (étant donné que l'employeur était au courant de la grossesse), la Cour

⁵¹ Article 176/A du code pénal, applicable depuis le 1^{er} janvier 2008.

⁵² Voir le n° 3/2006 du *Bulletin des questions juridiques d'égalité*, disponible sur http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/docs/2006/bulletin06_3_fr.pdf, consulté le 3 juin 2008.

⁵³ Article 201, par. 1, de la loi XIX de 1998 relative au code des procédures pénales, telle que modifiée par la l'article 4 de la loi CLXXXIII de 2007.

suprême n'a pas abordé ce point pour des raisons de procédure (la plaignante ne l'ayant pas antérieurement soulevé).⁵⁴

Retrait d'une nomination à un poste de direction pour cause de maternité – Le tribunal examine et approuve la décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement

Un organe de l'administration publique nationale a retiré sa nomination à un poste de direction à une femme ayant pris un congé pour garde d'enfant. Suite à la plainte déposée par cette dernière, l'Autorité pour l'égalité de traitement a imposé une amende de 1,5 million HUF (6 200 euros environ). Le défendeur (à savoir l'employeur) a porté l'affaire devant les tribunaux, où il a tenté de justifier sa décision en faisant référence aux dispositions de la loi sur le statut des fonctionnaires, qui autorise le retrait de nominations à des postes de direction. Le tribunal a néanmoins établi que le remplacement de la fonctionnaire absente aurait, en l'occurrence, été possible. Il a conclu en outre que l'employeur concerné avait régulièrement retiré ce type de nomination à des fonctionnaires prenant un congé de maternité. L'arrêt a donc été confirmé en se fondant sur les mêmes motifs que la décision de l'Autorité pour l'égalité de traitement.⁵⁵

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

Aucune décision importante n'a été publiée en 2008 en matière d'égalité des genres.

ISLANDE – *Herdís Thorgeirsdóttir*

Introduction

Étant donné que les connaissances spécialisées en matière d'égalité des genres se développent et qu'un «mécanisme» a été institutionnalisé dans ce domaine, les progrès récemment accomplis sont loin de répondre aux attentes. Aucune action en justice, ou presque, n'a été introduite en relation avec l'égalité entre les hommes et les femmes. La dernière affaire dont la Cour suprême d'Islande a été saisie remonte à novembre 2006, et concernait une nomination au sein de l'Église d'Islande, laquelle avait enfreint la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes.⁵⁶ La plupart des affaires dont est saisie la Commission des plaintes en matière d'égalité des sexes concernent des présomptions de discrimination dans l'accès à l'emploi. Les décisions de la Commission des plaintes, désormais contraignantes, ont confirmé dans la grande majorité des cas examinés au cours des douze ou vingt-quatre mois écoulés qu'il n'y avait pas infraction de la loi sur l'égalité – ce qui n'est guère encourageant pour ceux qui réclament justice. Les thèmes les plus souvent abordés en rapport avec la discrimination fondée sur le sexe concernent la violence domestique, alors que les formes plus subtiles de discrimination, parmi lesquelles le harcèlement lorsqu'il est lié au sexe de la personne visée, ne semblent pas mobiliser l'attention en termes de discrimination fondée sur le sexe. L'écart des rémunérations entre les hommes et les femmes n'a pas évolué en Islande depuis plus de dix ans, et les femmes sont toujours minoritaires parmi les décideurs économiques et politiques.

⁵⁴ *Legf. Bir. Mfv. I. 20.810/2005, Bulletin des décisions judiciaires*, n° 96.2007.

⁵⁵ Court of the Capital City, 1. K. 31541/2007/4.

⁵⁶ N° 95/2000.

Évolutions de la législation

Une nouvelle loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes a été adoptée par le Parlement islandais (*Althing*) le 26 février 2008. Ses principales innovations par rapport à la loi n° 96/2000, qu'elle remplace, sont les suivantes:

- l'engagement pris par le Centre pour l'égalité des sexes de suivre la mise en œuvre de la loi est plus ferme et plus explicite, les nouvelles dispositions lui permettant, dans certains cas, d'imposer une amende quotidienne pour faire appliquer la loi;
- les avis motivés rendus par la Commission des plaintes en matière d'égalité des sexes seront juridiquement contraignants pour toutes les parties. De nouvelles règles ont été adoptées concernant les procédures de cette Commission;
- chaque sexe doit avoir une représentation de 40% au moins au sein des commissions, comités et conseils publics comptant plus de trois membres désignés;
- le programme obligatoire doit être complété d'un plan d'action précisant que les entreprises et institutions occupant plus de 25 personnes doivent assurer une préparation des questions relatives à l'égalité en décrivant la façon dont les droits conférés par la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes seront garantis aux salariés;
- les conseillers en matière d'égalité de statut exerçant leur fonction dans les ministères seront des experts en égalité des droits;
- le ministre des Affaires sociales doit convoquer une conférence sur l'égalité des sexes dans les douze mois qui suivent les élections parlementaires, puis après deux ans, en vue de favoriser un débat public général sur ce thème à divers niveaux de la société islandaise;
- le ministre des Affaires sociales doit présenter à l'Assemblée nationale, dans l'année qui suit les élections parlementaires, une motion en vue d'une résolution parlementaire sur un programme de quatre ans concernant les questions d'égalité; le premier prendra effet dans le courant de l'automne 2008 et restera en vigueur jusqu'en 2012;
- le ministre des Affaires sociales devra mettre au point, en concertation avec les parties en présence sur le marché du travail, un système spécial permettant de vérifier la mise en œuvre de l'égalité des rémunérations, d'une part, et de l'égalité en matière de recrutement et de licenciement, d'autre part;
- conformément à la politique du gouvernement en la matière, les personnes qui le souhaitent peuvent divulguer leur rémunération. L'article 19 de la nouvelle loi stipule que les salariés sont autorisés de divulguer, à tout moment et s'ils le souhaitent, leurs conditions salariales. L'exposé des motifs de la loi précise que cette autorisation est conforme à la déclaration de politique du 23 mai 2007 dans laquelle l'actuel gouvernement affirme son intention de veiller à ce que les travailleurs aient le droit de révéler, s'ils le souhaitent, leur salaire et leurs conditions d'emploi. La démarche va également dans le sens de la plupart des remarques transmises à la Commission de réexamen, à savoir que la confidentialité des salaires et des conditions d'emploi irait à l'encontre de la réalisation des objectifs de la loi sur l'égalité entre les sexes. Les notes jointes au projet de loi signalent également qu'un rapport de la société d'études de marché Capacent Gallup concernant les structures salariales et les disparités de rémunération basées sur le sexe, daté d'octobre 2006, révèle que l'écart salarial non expliqué, fondé sur le genre, s'établit à 15,7%. Selon cette enquête, de nombreuses personnes estiment que ces écarts tendent à s'accroître fortement lorsqu'un secret entoure les salaires, et la confidentialité dans ce domaine contribue à la discrimination salariale dans la mesure où elle permet à la direction de favoriser plus aisément certains salariés en fonction d'autres critères que leurs qualifications et compétences professionnelles.

Évolutions des politiques

Les ministres des Affaires sociales et des Finances ont désigné, en automne 2007, trois groupes de travail chargés de trouver les moyens de concrétiser la politique gouvernementale, décrite ci-dessus, en matière d'égalité des rémunérations. Premièrement, le ministre des Finances a nommé un groupe de travail pour les questions d'égalité dans le secteur public. Sa principale mission consiste à présenter une stratégie sur les moyens qui permettraient de réduire les écarts salariaux inexplicables entre hommes et femmes dans la fonction publique – le but étant de les diminuer de moitié durant la période électorale – et à formuler des propositions en vue d'un réexamen spécial de la rémunération des femmes qui travaillent pour l'État avec un accent plus particulier sur les fonctions dans lesquelles l'effectif féminin est très largement majoritaire. Deuxièmement, le ministre des Affaires sociales a désigné un groupe de travail responsable des questions d'égalité dans le secteur privé. Il a pour mission principale de rechercher le moyen de supprimer les écarts salariaux inexplicables entre hommes et femmes dans le secteur privé et de parvenir à un équilibre hommes-femmes au niveau de la représentation dans les comités et conseils des institutions et entreprises. Ses travaux devraient aboutir à proposer les pistes les plus susceptibles de parvenir aux résultats recherchés. Troisièmement, le ministre des Affaires sociales a désigné une équipe de conseillers chargés de faire rapport sur l'avancement de l'ensemble du projet; cette équipe doit effectuer, ou faire effectuer, une évaluation des résultats concrètement obtenus. Les présidents des trois groupes ci-dessus forment une équipe consultative chargée d'examiner les propositions émanant des trois groupes, et de coordonner leurs travaux.

Le ministère des Affaires sociales a publié, en collaboration avec le Centre pour l'égalité entre les hommes et les femmes et Statistique Islande, une brochure intitulée «Women and Men in Iceland 2008»,⁵⁷ qui rassemble des statistiques en matière de genre dans différents domaines. Le but est de mettre en lumière certains aspects de la problématique hommes-femmes en Islande. Les statistiques contiennent notamment des informations sur la part du revenu des femmes qui provient de leur emploi, et sur la situation en termes d'occupation de postes d'influence - au niveau desquels le pourcentage de femmes est partout inférieur à 40%. Les femmes à la direction d'institutions publiques étaient 12% à peine en 2008. Le pourcentage de femmes au sein des commissions et conseils officiels était de 18% environ. Sur douze ministres, quatre sont des femmes.

Les résultats du projet «Tea for Two» du programme communautaire pour l'égalité entre les hommes et les femmes⁵⁸ viennent d'être publiés. Le projet visait à promouvoir une participation égale de femmes et d'hommes à la politique et à l'administration locale en analysant la situation et en renforçant la campagne de sensibilisation menée à cet égard au niveau municipal. Les résultats font état d'importantes disparités entre municipalités en termes d'égalité des sexes. La plupart des hauts responsables y sont des hommes.⁵⁹

L'Association des autorités locales d'Islande a effectué, en collaboration avec le ministère des Affaires sociales et le Centre pour l'égalité entre les hommes et les femmes, la traduction de la «Charte européenne pour l'égalité des femmes et des hommes dans la vie locale» qui sera introduite dans toutes les municipalités en mai avec l'espoir que la plupart d'entre elles la signeront lors du congrès annuel des autorités locales en septembre de cette année.

⁵⁷ <http://www.felagsmalaraduneyti.is/frettir/frettatilkynningar/nr/3764>, consulté le 25 avril 2008.

⁵⁸ <http://www.tft.gender.is/default/tft>, consulté le 25 avril 2008.

⁵⁹ Pour de plus amples informations, voir l'illustration cartographique des résultats sur <http://www.tft.gender.is/default/tft>, consulté le 25 avril 2008.

Évolutions des politiques

Le Plan national de développement 2007-2013 affecte 68 millions d'euros au Programme pour l'égalité entre les femmes et les hommes en vue de continuer de répondre à la nécessité de mesures destinées à renforcer l'égalité entre les hommes et les femmes, et à lever les barrières éducatives et sociales qui empêchent les femmes, et les femmes défavorisées en particulier, d'entrer sur le marché du travail et d'y progresser. Outre son objectif de promotion de l'égalité, le programme va consacrer des fonds à la «mise à l'épreuve de l'égalité», autrement dit à l'identification de tout impact négatif non délibéré d'une action donnée sur toute catégorie de personne protégée par la législation relative à l'égalité.⁶⁰ Il convient de signaler toutefois qu'en raison du ralentissement économique actuel, certains volets du financement public sont réexaminés. En présentant, le 24 juillet dernier, le Rapport annuel 2007 de l'Autorité pour l'égalité de traitement, le ministre d'État au Département de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme juridique a indiqué que le contexte économique a changé et que nous sommes confrontés à court terme à une période de défis économiques et budgétaires, de consolidation des finances publiques et de nouvelles réalités sociales.⁶¹ Certaines restrictions pourraient donc être apportées au financement initialement proposé. Il semblerait que l'Autorité pour l'égalité, la Commission des droits de l'homme et le Bureau du Commissaire en charge de la protection des données pourraient être fusionnés pour devenir un organisme unique dans le cadre des mesures adoptées par le gouvernement pour rationaliser les nombreux organismes para-étatiques et réaliser certaines économies. Le Congrès irlandais des syndicats a vivement critiqué cette démarche.⁶² L'Autorité pour l'égalité supervise l'application de la législation en matière d'égalité dans l'emploi et d'égalité de statut, ce qui pourrait se traduire concrètement par une diminution des ressources publiques, dans le domaine du genre en particulier. Les organismes concernés ont apparemment jusqu'à la mi-septembre pour réagir à ces propositions.

Le Bureau central de la statistique (CSO) a publié le *Women and Men in Ireland 2007*, qui se penche sur les principales différences entre la vie des hommes et celle des femmes en Irlande. Le taux d'emploi des femmes atteignait 60,3% au second trimestre 2007, contre 45,9% en 1997. Cette progression rapide signifie que l'Irlande dépasse l'objectif de 60% fixé par l'UE à l'horizon 2010. Le taux d'emploi des hommes était pour sa part de 77,2 %, soit bien au-delà de la moyenne communautaire (71,6%). Les femmes sont sous-représentées dans les structures décisionnelles, tant à l'échelon régional que national. Suite aux élections générales de 2007, les femmes occupent 13% des sièges à la Chambre basse du Parlement (*Dail Eireann*), soit une représentation inférieure à la moyenne de l'UE (23,4%). En ce qui concerne la fonction publique, les femmes représentent 34% des membres des différents conseils d'État (*State boards*)⁶³, 20% des membres des instances locales et 16% des membres

⁶⁰ http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Equality_for_Women_Measure, consulté le 18 août 2008; <http://www.ndp.ie/viewdoc.asp?DocID=1900&mn=&nID=&UserLang=EN&StartDate=1+January+2007>, consulté le 18 août 2008.

⁶¹ <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Address%20by%20Minister%20Moloney%20at%20the%20launch%20of%20the%20Equality%20Authority%20Annual%20Report%202007>, consulté le 18 août 2008.

⁶² <http://www.irishtimes.com/newspaper/frontpage/2008/0724/1216741027971.html>, consulté le 18 août 2008; <http://www.irishtimes.com/newspaper/ireland/2008/0815/1218747922042.html>, consulté le 18 août 2008.

⁶³ Le gouvernement s'est engagé à l'égard d'un programme visant à une représentation de 40% de femmes dans les commissions et conseils d'État. En 2005, il a décidé que toutes les instances chargées des nominations seraient tenues de désigner un candidat et une candidate pour les sièges aux *State boards* lorsqu'elles sont les autorités compétentes. Tous les ministres du gouvernement ont été invités à mettre en place les procédures

des instances régionales. Près de 80% des fonctionnaires de la catégorie «personnel administratif» sont des femmes, lesquelles ne sont que 10% au grade de sous-secrétaire ou secrétaire adjointe.

Les femmes représentent près de 80% du total des effectifs occupés dans les secteurs de l'éducation et de la santé, sans y être bien représentées pour autant dans les catégories supérieures. Ainsi par exemple, les femmes occupaient 79,5% des postes dans l'ensemble des services de santé en 2007, mais représentaient 30,6% seulement des médecins et dentistes consultants.

La population irlandaise se caractérisait en 2006 par le meilleur équilibre hommes-femmes de l'UE (100 femmes pour 100 hommes). Dans le groupe d'âge des 65 ans et plus, toutefois, la population féminine prédominait avec 126 femmes pour 100 hommes.⁶⁴

Évolutions de la législation

Le projet législatif sur le respect de la loi sur l'emploi, publié en mars 2008, se propose de garantir la conformité à l'ensemble de la législation relative à l'emploi et de créer l'Autorité nationale pour les droits en matière d'emploi. L'exposé des motifs stipule que le projet de loi vise à protéger les bas salaires et autres travailleurs vulnérables en assurant plus particulièrement la défense de leurs droits en matière d'emploi. L'exposé des motifs ajoute que cette protection devrait avoir des avantages manifestes en termes de réduction de la pauvreté et de prévention de l'exploitation et de la distorsion de concurrence découlant du non-respect de la législation en matière d'emploi, et conduire à l'amélioration des relations sur le lieu de travail de manière plus générale. Il est intéressant de noter que cette proposition ne couvre pas la législation relative à l'égalité en matière d'emploi. Deux projets de lois ont été déposés devant les deux chambres parlementaires par des députés du parti travailliste d'opposition, afin d'assurer la protection des travailleurs temporaires, d'exiger que le principe de l'égalité de traitement leur soit appliqué, et de faire appliquer ces droits.⁶⁵

La loi sur le droit civil (dispositions diverses) de 2008, entrée en vigueur le 20 juillet 2008, transpose notamment la directive 2004/113 et modifie les lois 2000-2004 sur l'égalité de statut.⁶⁶

Jurisprudence des juridictions nationales

Pratiques et procédures

La Cour suprême⁶⁷ a déclaré que la loi confère à l'Autorité pour l'égalité le pouvoir d'agir et, si l'autorisation lui en est donnée, d'agir comme intervenant désintéressé (*amicus curiae*). Ce pouvoir relève de la compétence générale de l'Autorité et consiste à intervenir dans une action en justice lorsqu'elle estime pouvoir aider la juridiction saisie à parvenir à une conclusion. Cette affaire constitue un précieux précédent et la question se pose maintenant de savoir si

requis pour l'application de cette décision gouvernementale. http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Gender_balance_on_state_boards, consulté le 18 août 2008.

⁶⁴ *Industrial Relations News* 4 – 30.01.2008; http://www.cso.ie/releasespublications/women_and_men_in_ireland_2007.htm - 19 Dec 2007, consulté le 28 avril 2008.

⁶⁵ Protection of Employees (Agency Workers) Bill 2008 et Protection of Employees (Agency Workers) (n° 2) Bill 2008; <http://oireachtas.ie/bills>, consulté le 28 avril 2008.

⁶⁶ <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2008/a1408.pdf>, consulté le 18 août 2008.

⁶⁷ <http://www.courts.ie/judgments>, consulté le 28 avril 2008 et consigné sous la référence [2007] 1 IR 246; *Patrick Doherty and Another v South Dublin County Council, The Minister for the Environment, Heritage and Local Government, Ireland and the Attorney General, and the Equality Authority, amicus curiae*.

une requête auprès du Tribunal pour l'égalité⁶⁸ visant à ce que l'Autorité puisse y agir en qualité d'*amicus curiae* dans des cas déterminés a des chances d'aboutir, en particulier lorsque l'Autorité n'est pas en mesure de fournir une représentation à une partie plaignante.

Égalité des rémunérations

Le Tribunal pour l'égalité a été saisi de plusieurs affaires en matière d'égalité de rémunération, dans le secteur public principalement; ainsi 13 salariés identifiés⁶⁹ (portiers/préposés d'hôpital) se sont comparés à une téléphoniste/réceptionniste identifiée. Après avoir mis en parallèle les prestations exigées des parties requérantes, d'une part, et du comparateur, d'autre part, le Tribunal a considéré que la salariée désignée comme comparateur effectuait un travail de valeur supérieure.

Le HSE (*Health Service Executive*) a fait appel d'une recommandation adressée par le Tribunal pour l'égalité au Tribunal du travail, qui accordait à 27 directrices de service de santé publique l'égalité de rémunération avec 23 directeurs désignés comme comparateurs (service de santé mentale). Rejetant cet appel, le Tribunal du travail a estimé que les parties requérantes et les comparateurs effectuaient un travail analogue; que le système de calcul de la rémunération donnant lieu à un écart salarial entre les plaignantes et les comparateurs constituait une discrimination indirecte fondée sur le sexe; et qu'il n'existait aucune justification objective de cette disparité des rémunérations. Les requérantes ont droit à une rémunération égale à celle des comparateurs, et au versement d'arriérés; et, en ce qui concerne les arriérés de rémunération et l'égalité de rémunération, les requérantes ont droit à un montant égal à la prime versée aux comparateurs. Le Tribunal du travail a donné des instructions selon lesquelles le HSE doit mettre en place un système de prime basée sur les résultats qui corresponde à celui appliqué aux comparateurs masculins. Étant donné que ce système de prime à la performance ne peut être appliqué rétrospectivement, le Tribunal du travail a décidé que les parties requérantes recevraient un montant égal à la prime moyenne payée aux comparateurs.⁷⁰

Égalité de traitement - grossesse

Le Tribunal pour l'égalité a récemment suivi l'affaire *Webb contre Emo Air Cargo*⁷¹ dans laquelle une salariée a été licenciée la seconde semaine de son contrat, lequel portait sur un remplacement durant une période de congé de maternité, lorsqu'elle a informé son employeur qu'elle était elle-même enceinte. Le défendeur n'a pas réussi à démontrer que sa décision de mettre fin à l'emploi de la requérante était sans aucun rapport avec sa grossesse, et un montant de 18 000 euros a été alloué à cette dernière: 16 000 euros au titre de souffrances à caractère psychologique et 2 000 euros représentant la perte de rémunération. La requérante aurait probablement dû recevoir une indemnité plus importante, mais elle a obtenu un autre emploi.⁷² Dans une autre affaire, la requérante, technicienne médicale d'urgence, a informé le responsable des services ambulanciers qu'elle était enceinte. Elle a été retirée de sa fonction opérationnelle par suite d'un examen médical, et une fonction alternative lui a été proposée. Elle a exercé cette dernière durant une semaine et a estimé qu'elle ne lui convenait pas. Elle a ensuite été mise en congé pour raison de santé et de sécurité, conformément aux lois 1994-

⁶⁸ Le texte intégral des décisions du Tribunal pour l'égalité est disponible sur <http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=27&docID=-1>, consulté le 7 juin 2008.

⁶⁹ *Mr. T.P. Sheridan and 12 Others v Health Services Executive – North Eastern Area DEC – E2008 – 010*, <http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=139&docID=1745>, consulté le 7 juin 2008.

⁷⁰ *Health Service Executive v Twenty Seven Named Complainants ADE/07/13*, <http://labourcourt.ie/labour/labour.nsf/lookuppagelink/homerecommendations>, consulté le 28 avril 2008.

⁷¹ Affaire 32/93, Recueil 1994, p. 1-03567 ; [1994] ICR 740 (CJCE), [1995] ICR 1021 (HL).

⁷² *Rabbitte v EEC Direct DEC – E2008 – 007*, <http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=139&docID=1732>, consulté le 7 juin 2008.

2004 sur la protection de la maternité pour les salariées. La requérante a estimé que l'employeur n'avait pas envisagé toutes les alternatives possibles dans son environnement de travail habituel. L'Equality Officer a considéré que la requérante n'avait pas établi de présomption de discrimination.⁷³

Égalité de traitement - promotion

Dans une récente affaire introduite pour un motif lié à l'âge, le Tribunal pour l'égalité a considéré que la méthode «ecclésiastique» appliquée, à des fins de promotion, à l'évaluation des fonctionnaires – cadres moyens pour la plupart – devait devenir plus «ouverte et transparente». En l'espèce, aucun procès-verbal ni autre compte-rendu officiel de réunion n'était établi, ni aucune base écrite en vertu de laquelle les candidats étaient jugés aptes ou inadptes.⁷⁴ Le Tribunal a constaté que le manque de transparence du processus était susceptible de créer un environnement propice à la discrimination. L'argumentation avancée dans cette affaire est applicable à tous les motifs de discrimination, y compris le genre. Le défendeur a donc reçu instruction, au cas où il persisterait à utiliser cette méthode de promotion, de prendre des mesures immédiates pour que le processus soit organisé de manière ouverte et transparente et pour que les raisons motivant les décisions soient clairement décrites.

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité

L'Autorité pour l'égalité a organisé le 29 février 2008 sa Journée annuelle pour la conciliation de la vie professionnelle et privée (*Work-Life Balance Day*), soutenue par l'ensemble des partenaires sociaux et marquée par une série d'événements partout dans le pays. *Equality News*⁷⁵ a annoncé que l'Autorité s'engageait dans son plan d'activité 2008 à prévoir une série d'initiatives visant à la création d'une unité à part entière pour l'intégration de la dimension «égalité»; à apporter son soutien au ministère de la Justice, de l'Égalité et des Réformes législatives dans le cadre du réexamen des motifs couverts par les lois 2000-2004 sur l'égalité de statut; et à faire progresser les travaux en matière de stéréotypes basés sur le genre. L'Autorité pour l'égalité va également préparer son quatrième plan stratégique, qui sera soumis au ministère de la Justice, de l'Égalité et des Réformes législatives en octobre 2008.

Divers

Le Tribunal du travail a publié son rapport annuel en mars 2008.⁷⁶ Ce Tribunal est la juridiction d'appel du Tribunal pour l'égalité. Une augmentation de 14 cas a été relevée sur l'ensemble de l'année 2007, et de nombreux dossiers citent plusieurs motifs de discrimination. Les lois 1998-2004 sur l'égalité en matière d'emploi portent sur neuf motifs de discrimination, à savoir le sexe, l'état matrimonial, l'état familial, la race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle et le motif lié à la communauté des gens du voyage (personnes partageant une même histoire, culture et tradition, y compris, historiquement, un mode de vie nomade sur l'île d'Irlande). Sur les 38 appels⁷⁷, 19 cas citaient le motif du sexe.

⁷³ *Sweeney v HSE Midlands Area* – DEC – 2008 – 006, <http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=139&docID=1731>, consulté le 7 juin 2008.

⁷⁴ *Fagan v The Office of the Revenue Commissioners* DEC – 2008 – 004, <http://www.equalitytribunal.ie/index.asp?locID=139&docID=1715>, consulté le 7 juin 2008.

⁷⁵ Hiver 2007/2008 et disponible sur <http://equality.ie/publications/newsletters>, consulté le 28 avril 2008.

⁷⁶ <http://www.labourcourt.ie>, consulté le 28 avril 2008.

⁷⁷ À l'exclusion des appels relatifs aux délais de recours.

Patrick Hillery, ex-Commissaire aux Affaires sociales, est décédé récemment. Ce premier Commissaire irlandais est à l'origine de la directive sur l'égalité des rémunérations (75/117/CEE). Universellement populaire, il a été Président de l'Irlande de 1976 à 1990.

ITALIE – *Simonetta Renga*

Introduction

Les politiques en matière d'égalité entre les hommes et les femmes éprouvent encore beaucoup de difficultés à s'imposer en Italie en tant qu'approche systématique du problème. De nombreuses initiatives et manifestations sont organisées dans divers contextes (organismes publics, syndicats, associations, conseillers en matière d'égalité), mais il n'y a guère de vue d'ensemble, ni d'intérêt réel à rassembler, vérifier et diffuser les résultats.

Le précédent gouvernement a pris quelques mesures dans ce sens au travers de la loi de 2007 sur le budget annuel de l'État, qui instaure un budget «genre» dans certains départements de l'administration publique. Le ministre de l'Égalité des chances était chargé de définir les critères et les méthodes en vue de cette expérience, et de faire rapport des résultats au Parlement avant le 30 mars 2009. Mais avant que cette expérience encourageante et intéressante ait pu être menée à bien, une crise gouvernementale a débouché sur des élections politiques récemment remportées par les partis d'opposition de centre-droite.

Les toutes premières interventions et communiqués de presse du nouveau gouvernement ne témoignent pas d'une attention particulière à l'égard de l'égalité entre les hommes et les femmes, ni à l'égard de mesures directes ou d'intégration de la dimension de genre. Or le taux d'emploi des femmes et leur taux de représentation au niveau des postes et des secteurs hautement qualifiés et bien rémunérés restent très peu élevés et devraient être améliorés d'une façon ou d'une autre. L'Italie reste confrontée par ailleurs à un curieux paradoxe, à savoir la tendance à une focalisation sur la maternité en tant que domaine principal d'intervention, d'une part, et la forte pénurie de structures et de services destinés à aider les salariés ayant des charges familiales, d'autre part.

En réalité, les questions d'égalité des genres sont souvent utilisées par les partis de tous bords en tant que «volet progressiste» de leur programme, mais elles sont rapidement marginalisées, voire totalement oubliées, au lendemain des élections – ce qui montre également à quel point il est important d'accroître le pourcentage de femmes au Parlement.

Évolutions des politiques

Représentation des femmes au Parlement

Les dernières élections politiques, organisées les 13 et 14 avril et remportées par le parti de centre-droite, ont donné lieu à une très légère progression du nombre de femmes au Parlement. Cependant, même si leur représentation au sein de la Chambre basse (où elles sont davantage représentées qu'à la Chambre haute) est passée de 17 à 22% environ, elle reste très déséquilibrée si l'on sait que les femmes représentent 52% de l'électorat italien. Les listes bloquées, sur lesquelles l'ordre des candidats est un facteur déterminant, conjuguées à l'habitude persistante des partis – fût-ce à des degrés divers – de ne pas tenir leur promesse d'offrir davantage de possibilités aux femmes lors de la présentation des listes de candidats, ont aggravé encore la situation. L'UDI, association nationale de femmes fondée dans les années 1940 pour promouvoir la condition féminine et la participation des femmes dans tous les domaines de la vie politique et sociale, a présenté un projet de loi basé sur une initiative populaire s'inscrivant dans une campagne plus large intitulée «50et50 partout où des

décisions sont prises ».⁷⁸ Le projet de loi prévoit qu'un coefficient de 1:1 pour chaque sexe soit assuré sur toutes les listes de candidats, ou pour tous les candidats d'un parti lorsque l'élection concerne des circonscriptions uninominales. Les listes et les partis ne respectant pas ces obligations ne seraient pas admis au scrutin. Ce serait sans doute le seul moyen d'assurer rapidement une représentation équilibrée des femmes en politique, mais le projet a peu de chance d'être adopté, étant donné que des propositions encore plus «modérées» ont déjà échoué.

Évolutions de la législation

Mise en œuvre de la directive 2006/54/CE (refonte)

L'un des derniers actes législatifs adoptés par l'ancien gouvernement de centre-gauche a été le projet de loi sur la mise en œuvre de la directive de refonte 2006/54/CE.⁷⁹ Ce projet doit maintenant être soumis aux commissions parlementaires compétentes, puis être approuvé par le gouvernement pour être consacré en tant que loi sous la forme d'un décret législatif. Mais le gouvernement de centre-gauche n'est plus au pouvoir, et rien ne nous permet encore de savoir ce qu'il adviendra du projet de loi.

Le projet de décret comporte néanmoins d'importantes modifications aux principales lois relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes sur le marché du travail. Il vise en effet à modifier le «Code de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes», le «Code sur la maternité» et la «Loi sur la conciliation de la vie professionnelle, de la vie privée et de la vie familiale».⁸⁰

En ce qui concerne le Code de l'égalité des chances, les grands changements concernent les notions de discrimination directe et indirecte, et l'interdiction de discrimination; le Comité national pour l'égalité des sexes et l'égalité des chances au travail; les recours judiciaires; et l'intégration de la dimension de genre.

Le concept de discrimination est élargi: l'orientation sexuelle est introduite en tant que motif de discrimination; un comportement enjoignant à la discrimination envers des personnes pour des motifs directs ou indirects liés au sexe sera considéré comme une discrimination; et, enfin, un traitement moins favorable lié à la grossesse, à la maternité ou à la paternité, et en termes de droits découlant de la maternité, de la paternité ou de l'adoption, sera considéré comme une discrimination. À première vue, la dernière disposition citée semble un changement important. En réalité, même après la publication du décret n° 145 du 30 mai 2005⁸¹ et du «Code de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes», le traitement discriminatoire lié à la maternité n'est pas explicitement assimilé à un traitement discriminatoire fondé sur le sexe, ce qui engendre une lacune dans la mise en œuvre de la directive 2002/73/CE.

Les changements mineurs ci-après ont été apportés à la définition précise de la discrimination, même s'ils ne semblent pas toujours introduire de situations nouvelles par rapport à celles déjà couvertes par le système: les critères de sélection et les conditions de recrutement sont expressément incluses dans l'interdiction de discrimination en matière d'accès à l'emploi et l'interdiction est explicitement étendue à la promotion; l'interdiction de discrimination relative à la formation professionnelle est étendue à la reconversion professionnelle, y compris les stages de travail pratique; l'interdiction de discrimination en ce qui concerne l'égalité des rémunérations est techniquement améliorée au travers d'une

⁷⁸ Le document est disponible sur <http://www.50e50.it/home.htm>, consulté le 27 avril 2008.

⁷⁹ Directive 2006/54/CE, JO L 204 du 26.7.2006, pp. 23–36.

⁸⁰ Respectivement décret législatif n° 198/2006, décret législatif n° 151/2001 et loi n° 53/2000.

⁸¹ Ce document est disponible sur <http://www.gazzettaufficiale.it/guri/attoCompleto?dataGazzetta=2005-07-7&redazione=005G0169&service=0&ConNote=2>, consulté le 27 avril 2008.

référence explicite à tous les aspects et conditions de la rémunération; l'interdiction relative aux conditions de travail est étendue aux licenciements et suspensions de travail, qui n'étaient pas pris en compte par la législation précédente; et une interdiction nouvelle est prévue en matière de régimes de pension professionnels.

Les tâches confiées à la Commission nationale instituée par le ministère du Travail pour promouvoir l'égalité et l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le marché du travail et dans la relation d'emploi sont mieux définies, en ce qui concerne notamment l'égalité des rémunérations, la formation professionnelle et les régimes de pension professionnels. Ses compétences sont en outre élargies pour inclure la réalisation d'enquêtes indépendantes, la publication de rapports indépendants et la formulation de recommandations sur la mise en œuvre de l'égalité entre les hommes et les femmes. Le décret prévoit également que la Commission assure la promotion de l'égalité en favorisant le dialogue entre les partenaires sociaux, à la fois au niveau du marché du travail et au niveau du lieu de travail; la Commission est ensuite tenue d'échanger des informations avec les organes de l'UE concernés par le domaine de l'égalité de traitement, et d'encourager la collaboration avec les organisations non gouvernementales exerçant leur activité dans ce domaine. Le décret tente en outre de resserrer les liens de collaboration entre ministères en incluant dans la Commission un représentant du ministère de l'Égalité des chances et un représentant du ministère des Affaires familiales.

Le projet de décret touche un autre domaine d'intervention: les recours judiciaires. Toutes les procédures judiciaires prévues par le Code de l'égalité des chances sont désormais accessibles dans des cas spécifiques de discrimination portant sur l'accès à l'emploi, la formation et la promotion professionnelles et les conditions de travail, l'égalité des rémunérations et les régimes professionnels de pension: la liste détaillée, par opposition au caractère très général de la formulation précédente qui faisait référence à l'interdiction de discrimination, pourrait, en définitive, restreindre plutôt qu'étendre le domaine d'application du principe de l'égalité de traitement. La seule procédure judiciaire appelée à bénéficier de la liste détaillée des motifs de discrimination est la procédure judiciaire spéciale d'urgence, dans la mesure où elle était spécifiquement destinée à faire appliquer l'interdiction de discrimination en matière d'accès à l'emploi et où il n'était pas clairement établi jusqu'ici si elle pouvait être également appliquée, ou non, à d'autres domaines de discrimination. Le décret prévoit en outre que le droit d'entamer la procédure d'urgence – antérieurement accessible au travailleur et au conseiller local en matière d'égalité et au syndicat agissant en son nom – est désormais accordé à toute organisation ayant un intérêt légitime à la mise en œuvre des interdictions. Toutes les sanctions pour non-respect des décisions judiciaires ont été considérablement renforcées. Le décret intervient également au niveau du renversement de la charge de la preuve: la possibilité d'établir devant une juridiction des faits dont découle une présomption de discrimination et, partant, le déplacement de la charge de la preuve vers la partie défenderesse est effectivement élargie, étant donné que l'obligation de précision et de concordance a été levée. Le projet de décret prévoit également que les recours judiciaires s'appliquent en cas de mesures de rétorsion, autrement dit pour protéger les salariés de tout traitement défavorable de la part de l'employeur en réaction à une plainte ou à une quelconque action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité. Toutes les dispositions qui viennent d'être décrites sont exposées au même risque, en l'occurrence d'être uniquement applicables dans des cas précis de discrimination expressément fixés par le décret, étant donné que leur champ objectif ne semble pas inclure une interdiction générale de discrimination.

Enfin, le décret instaure la prise en compte de la dimension de genre, à savoir l'obligation générale d'intégrer l'objectif de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la formulation et la mise en œuvre des lois, des règlements, des dispositions administratives, des actions et

des mesures dans les domaines de l'accès à l'emploi, de la formation professionnelle, de la promotion, des conditions de travail, de l'égalité des rémunérations et des régimes professionnels de pension.

Le projet de loi modifie également le Code sur la maternité. Tout d'abord, le projet de décret prévoit que le congé parental peut également être pris sur une base horaire. Ensuite, il accorde à la mère (et, le cas échéant, au père) qui reprend son emploi à l'issue de la période de congé de maternité obligatoire, toute amélioration des conditions d'emploi à laquelle elle aurait eu droit durant son absence. L'interdiction de licencier la mère (et, le cas échéant, le père) avant que l'enfant ait atteint l'âge de douze mois et l'interdiction de licenciement en raison de la prise d'un congé parental sont élargies aux adoptions internationales.

Le projet de loi abroge par ailleurs l'article 9 de la loi sur la conciliation de la vie professionnelle, de la vie privée et de la vie familiale, qui visait la flexibilité du temps de travail. Le nouveau texte prévoit le versement de primes aux employeurs qui mènent des actions positives en vue d'une participation plus équilibrée des femmes et des hommes à la vie professionnelle et familiale au travers de l'instauration de la flexibilité du temps de travail et de systèmes novateurs d'évaluation de la productivité; de dispositions visant à faciliter le retour au travail à l'issue d'un congé parental; et de projets destinés à promouvoir, en concertation avec les partenaires sociaux et les autorités locales, des actions et services novateurs en matière de conciliation des obligations professionnelles et privées.

Jurisprudence des juridictions nationales

Discrimination indirecte lors d'une procédure d'embauche

La *Corte di Cassazione*⁸² a été saisie d'une affaire relative à la procédure d'embauche de chauffeurs dans une entreprise de transport, et elle a conclu que l'exigence d'une taille minimale de 1m55 (identique pour les hommes et les femmes) constituait une discrimination indirecte envers les candidates. Les motifs de l'arrêt font référence à la Cour constitutionnelle⁸³ qui a stipulé que cette condition préalable – qui ne tient pas compte du fait que la taille moyenne est différente selon le sexe – doit être considérée comme allant à l'encontre du principe de l'égalité dans la mesure où elle produit systématiquement des effets proportionnellement plus défavorables aux candidats de sexe féminin. Bien que la discrimination indirecte ait été établie par la Cour, le juge n'a pas saisi cette occasion de pousser à fond l'étude de la question, puisqu'il ne fait aucune référence à la notion législative de discrimination indirecte.

LETTONIE – Kristīne Dupate

Évolutions des politiques

On n'observe actuellement aucune évolution politique majeure en termes de dynamisation des initiatives politiques et législatives nationales en faveur de l'égalité des genres – les politiciens considérant qu'il n'existe pas de problème d'inégalité en la matière, même si les données statistiques, dans le domaine de l'emploi notamment, prouvent le contraire.

Les politiciens s'attachent davantage à encourager l'accroissement du taux de natalité, mais, dans le même temps, la pénurie de structures d'accueil de jour pour les enfants, y compris de jardins d'enfants, devient un problème urgent qui ne se résout que très lentement.

⁸² Affaire n° 23562/2007.

⁸³ Affaire n° 163/1993, publiée dans la *Rivista Giuridica del Lavoro* 1993, II, 295.

À la fin de 2007, des ONG spécialisées dans la protection des droits des femmes ont proposé que les politiciens adoptent une loi sur l'égalité des genres qui consacrerait le principe de l'égalité dans tous les domaines, depuis l'établissement des budgets jusqu'à la non-discrimination dans le secteur privé. Cette proposition a toutefois été considérée comme non fondée – une réaction qui s'explique sans doute par l'incapacité à reconnaître la discrimination fondée sur le sexe et par l'insuffisance de données statistiques et de travaux de recherche concernant de nombreux aspects de la vie quotidienne.

Évolutions de la législation

Biens et services

La directive 2004/113/CE⁸⁴ devait être transposée le 21 décembre 2007 au plus tard, mais la Lettonie n'est pas parvenue à respecter cette échéance. Le parcours de cette transposition avait déjà débuté en 2006 avec la préparation par le ministère des Affaires sociales et le Secrétariat du ministère chargé des Affaires de l'intégration de la société d'une modification du droit civil à cette fin. Les amendements proposés comportaient l'obligation de respecter le principe de la non-discrimination dans toute offre de biens ou de services au grand public. Le Parlement a toutefois rejeté la proposition législative en deuxième lecture en janvier 2007.

Le ministère de la Justice considère que les propositions d'amendement du droit civil vont bien au-delà du champ d'application des directives 2004/113/CE et 2000/43/CE.⁸⁵ Il estime en particulier que le champ matériel des directives couvre uniquement les biens et les services publiquement offerts par des personnes dans le cadre de leurs activités professionnelles. Autrement dit, que le champ matériel des directives ne couvre pas les transactions légales par lesquelles des personnes proposent des marchandises en dehors de leurs activités professionnelles – lorsqu'une personne met son propre appartement en vente par le biais d'une annonce grand public, par exemple. Le Parlement a suivi le point de vue du ministère de la Justice.

Par conséquent, d'autres mesures législatives ont été prises pour mettre en œuvre les directives 2004/113/CE et 2000/43/CE en couvrant les personnes qui offrent et fournissent des biens et des services dans le cadre de leurs activités professionnelles. À l'heure actuelle, les modifications de la loi sur la protection des droits des consommateurs⁸⁶ et de la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance sont en attente de mise en œuvre.⁸⁷ Le 17 avril 2008, le Parlement a voté en première lecture les amendements à la loi sur la protection des droits des consommateurs⁸⁸, et les amendements relatifs à la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance ont été soumis le 20 décembre 2007 au cabinet ministériel par le ministre des Affaires sociales. Les modifications à la loi sur la protection des droits des consommateurs prévoient l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique en ce qui concerne l'accès et la fourniture de biens et de services, et contiennent des définitions de la discrimination direct et indirecte, et du harcèlement. Les amendements à la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance envisagent l'interdiction d'utilisation de facteurs actuariels différenciés selon le sexe et le traitement

⁸⁴ Directive 2004/113/CE, JO L 373 du 21.12.2004, p. 37.

⁸⁵ Directive 2000/43/CE, JO L 180 du 19.07.2000, p. 22.

⁸⁶ Amendement n° 660, disponible sur www.saeima.lv; <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/A883E465DCE4F409C2257427004E50FA?OpenDocument>, consulté le 28 avril 2008.

⁸⁷ Les modifications de la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance ont été soumises au cabinet ministériel le 20 décembre 2007 par le ministre des Affaires sociales; le 17 avril 2008, le Parlement a voté en première lecture les amendements à la loi sur la protection des droits des consommateurs.

⁸⁸ Amendement n° 660, disponible sur www.saeima.lv; <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/A883E465DCE4F409C2257427004E50FA?OpenDocument>, consulté le 28 avril 2008.

moins favorable lié à la grossesse et la maternité donnant lieu à des différences en termes de primes et avantages individuels.

Droit du travail

Le ministère des Affaires sociales a préparé certaines modifications au droit du travail.⁸⁹ Parmi les divers amendements proposés, plusieurs concernent le droit communautaire en matière d'égalité entre les hommes et les femmes.

La modification de l'article 29, paragraphe 5, stipule qu'un traitement moins favorable en raison de la grossesse et de la maternité constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Cet amendement est indispensable à l'application effective du droit européen anti-discrimination, étant donné qu'il ressort de la jurisprudence nationale que les tribunaux ne considèrent pas qu'une violation des droits spéciaux conférés par la grossesse et la maternité constitue une violation du principe de la non-discrimination.

Les amendements à l'article 60, paragraphe 3, prévoient l'abolition du délai d'un mois pour l'introduction d'une plainte fondée sur une inégalité de rémunération. Le délai de recours pour une action en justice en matière d'égalité salariale sera désormais le délai généralement appliqué à toute plainte en rapport avec la relation de travail (hormis le licenciement), à savoir deux ans – ce qui correspond au principe de l'égalité des recours en vertu du droit communautaire.

Sécurité sociale

Une nouvelle prestation obligatoire de sécurité sociale a été introduite au 1^{er} janvier 2008: il s'agit de la prestation parentale,⁹⁰ versée à l'un des parents jusqu'au premier anniversaire de l'enfant. Elle remplace la prestation pour garde d'enfant, qui était une allocation non contributive versée par l'État. La prestation parentale est une allocation contributive versée par le budget de sécurité sociale de l'État, ce qui implique que, contrairement à la prestation pour garde d'enfant, son montant n'est pas limité: il dépend des cotisations antérieurement versées dans le cadre de la sécurité sociale obligatoire. L'un des parents a droit à 70% de son salaire brut jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge d'un an. Le niveau de protection sociale accordée aux parents à l'issue du congé pour garde d'enfant reste néanmoins problématique. Durant ce congé, l'État se substitue aux parents pour les cotisations, mais uniquement à hauteur d'un montant minimum, comme si le parent concerné ne gagnait que 50 LVL (70 euros) brut par mois.⁹¹ Par conséquent, si, par exemple, la menace de chômage se concrétise pendant la période qui suit immédiatement le congé pour garde d'enfants, la personne en question n'a droit qu'à l'allocation minimale de chômage. Étant donné que les femmes sont beaucoup plus nombreuses que les hommes à faire valoir leur droit au congé pour garde d'enfant, cette situation constitue une discrimination indirecte à leur encontre.

Jurisprudence des juridictions nationales

Le 12 février 2008, la Cour constitutionnelle de Lettonie a rendu sa décision concernant la prestation pour garde d'enfant handicapé⁹² et conclu que l'article 7¹(2) de la loi sur les

⁸⁹ Disponible sur www.mk.gov.lv, consulté le 28 avril 2008.

⁹⁰ Amendement à la loi sur la caisse nationale d'assurances sociales, OG No 190 du 27.11.2007.

⁹¹ Règlement n° 230 sur les cotisations à l'assurance sociale obligatoire versées par le budget de l'État et les budgets des assurances sociales obligatoires, OG n° 91 du 13.06.2001, tel que modifié jusqu'en 2008, OG n° 41 du 13.03.2008.

⁹² Affaire n° 2007-15-01, accessible sur la page d'accueil de la Cour constitutionnelle de Lettonie: www.satv.tiesa.gov.lv; www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2007_15_01_inval.htm, consulté le 25 avril 2008.

prestations sociales de l'État ne répond pas aux exigences de l'article 110 de la Constitution lettone.

L'article 7¹(2) en question dispose que les personnes en congé de maternité ou en congé pour garde d'enfant n'ont pas droit à une allocation pour garde d'enfant handicapé, alors que l'article 110 de la Constitution stipule que l'État protège et soutient les droits des familles, des parents et des enfants, et que l'État vient plus particulièrement en aide aux enfants handicapés. La Cour constitutionnelle a conclu qu'aucune restriction au droit à une allocation pour garde d'enfant handicapé ne poursuit de but légitime, ni ne revêt d'intérêt général pour la société, étant donné que toutes les prestations visées sont accordées en vue de répondre aux besoins spécifiques de certaines personnes dans des circonstances particulières. Ainsi par exemple, le but de l'allocation de maternité est de protéger les femmes au cours de la période qui précède et qui suit l'accouchement en leur accordant une prestation qui compense la perte de revenu professionnel, tandis que l'allocation pour garde d'enfant handicapé vise à aider la famille qui s'occupe d'un enfant handicapé en raison des frais supplémentaires engendrés par ce type de garde et de soins.

La Cour constitutionnelle n'a pas envisagé la question dans la perspective de l'article 91 de la Constitution, qui consacre le principe de la non-discrimination. Elle n'a donc pas abordé la question du droit communautaire sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Étant donné que la Lettonie prévoit le congé de paternité sans perte de rémunération, les restrictions imposées à l'obtention de tout type de prestation liée à la maternité constitue une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

LIECHTENSTEIN – *Nicole Mathé*

Introduction

La première loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, entrée en vigueur au Liechtenstein en 1999, a fait l'objet d'une révision en 2006. Rien ne devrait plus s'opposer, sur le plan juridique, à l'application correcte du principe de cette égalité, même en l'absence de jurisprudence importante des juridictions nationales en la matière.

La Commission pour l'égalité des chances, organe gouvernemental, déclare être saisie de plaintes plus ou moins informelles concernant l'application insuffisamment correcte de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Dans la plupart des cas, les acteurs impliqués semblent ne pas avoir conscience d'une probable discrimination fondée sur le sexe car ils continuent généralement de fonctionner selon les stéréotypes classiques sans réfléchir de manière approfondie à la situation.

Résolu à lutter contre cet état de fait, le gouvernement du Liechtenstein a décidé de lancer des campagnes de sensibilisation en coopération avec des ONG. Les observations reflètent dès lors essentiellement l'évolution des politiques en matière d'égalité entre les hommes et les femmes.

Évolutions des politiques

Prix de l'égalité des chances

Le prix, constitué d'un montant en espèces de 20 000 francs suisses, rend hommage et contribue au financement de projets dans les domaines de l'égalité entre les hommes et les femmes, du handicap, de la migration et de l'intégration, du désavantage social, de l'âge et de l'orientation sexuelle. Les entreprises, les organisations, les initiatives privées et les

particuliers peuvent y prétendre. Le projet sélectionné doit être prêt à démarrer et avoir un impact durable.

Prix du mérite 2008

«Égalité des chances 2008» est l'intitulé d'un prix du mérite destiné à promouvoir l'égalité des chances pour tous au Liechtenstein.⁹³ Attribué pour la huitième fois par le ministère de la Famille et de l'Égalité des chances, le prix récompense cette année le projet *Talente-Tauschbörse*, géré par l'association pour les handicapés du Liechtenstein. Il peut être décerné à des organisations, des initiatives privées ou des particuliers, des entreprises ou des administrations. Le champ thématique a été élargi et une prise en compte de l'intégration de la dimension de genre est désormais exigée. Le prix s'est principalement intéressé jusqu'ici à l'égalité entre les femmes et les hommes. Pour la première fois cette année, il pouvait être attribué à une action axée sur le handicap, le désavantage social, l'orientation sexuelle, la migration et l'intégration. Au travers de cette récompense, le gouvernement fait une promotion dynamique de l'égalité des chances pour tous et renforce la sensibilisation du grand public. L'appel d'offres pour le prochain prix du mérite aura lieu en septembre 2008.

«Business Day» 2008 au féminin

Organisé à Vaduz le 25 février 2008, le «Business Day» a réuni de nombreuses femmes occupant des postes clés. Ce nouveau forum économique vise à l'analyse des besoins, et du mode de réflexion et d'action, propres aux cadres supérieurs et dirigeants féminins.

Cours d'initiation politique (Politiklehrgang) 2008

La cinquième édition du cours d'initiation politique à l'intention des femmes a été organisée en mars 2008. Ce cours forme et encourage les femmes à promouvoir leurs idées et à valoriser leur potentiel au sein de comités politiques et en public.

2007 – Année européenne de l'égalité des chances pour tous

Plus d'une douzaine de thèmes spécifiques ont été abordés lors des différents événements publics organisés au Liechtenstein au cours de l'Année européenne de l'égalité des chances. Un thème portant sur la dimension de genre en médecine se prolonge encore sous le titre «Santé au féminin–masculin» avec des événements en janvier et mars 2008.

Manuel pour concilier la vie professionnelle et familiale

Publié en Suisse et sur Internet en septembre 2007, ce manuel contient un chapitre concernant la situation au Liechtenstein. Le manuel⁹⁴ fournit un certain nombre d'exemples pratiques et aide les petites et moyennes entreprises à adopter une gestion pro-familiale. Le message essentiel est qu'une entreprise s'aide elle-même en aidant les membres du personnel qui ont des obligations familiales.

Traite des femmes

Un travail sensible concernant la traite des femmes a été diffusé en décembre 2007 dans le cadre d'une exposition et d'un court métrage, puis d'une table ronde d'experts. Les personnes concernées ont exprimé leur avis; des mesures à l'encontre de la prostitution forcée ont été proposées; et le message suivant a été très clairement adressé à tous les hommes: quiconque achète des services sexuels à une victime de la traite des femmes participe à un crime inhumain.

⁹³ Communiqué de presse du bureau d'information du Liechtenstein en date du 8 mars 2008.

⁹⁴ http://www.llv.li/pdf-llv-scg-handbuch_fl_web.pdf, consulté le 14 juin 2008.

Évolutions de la législation

Traite de femmes et d'enfants

Le Liechtenstein a transposé le Protocole additionnel visant à prévenir, éradiquer et sanctionner la traite des êtres humains, et les femmes et les enfants en particulier, joint à la Convention des Nations unies contre la criminalité organisée.⁹⁵ Ce protocole est entré en vigueur le 21 mars 2008.⁹⁶

Violence domestique envers les femmes

Le gouvernement a répondu à une interpellation concernant la violence domestique envers les femmes lors de sa réunion du 18 mars 2008 et l'a transférée au Parlement.⁹⁷ Le rapport gouvernemental décrit le cadre juridique ainsi que la situation générale en matière de violence domestique au Liechtenstein. Lors de l'instauration de normes légales concernant la protection contre la violence, des instruments efficaces ont été mis en œuvre pour prévenir et lutter contre toute forme de violence domestique. Le gouvernement est néanmoins conscient que l'information et la sensibilisation restent des instruments très efficaces dans ce domaine. La réponse à l'interpellation concernant la violence domestique en tant que préoccupation socio-politique importante ne manquera pas de sensibiliser davantage le grand public à cet égard.

Divers

Symposium international pour la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes

Le ministre des Affaires étrangères, M^{me} Rita Kieber-Beck, a participé le 6 mars 2008 à un symposium organisé à Bruxelles par le Commissaire européen M^{me} Benita Ferrero-Waldner sous le titre «Women: Stabilizing an Insecure World».⁹⁸ La participation officielle du Liechtenstein à cette conférence a montré la volonté de ce pays de collaborer à l'échelon international aux questions d'égalité entre les hommes et les femmes.

Statistiques en matière d'égalité des rémunérations

Les premières statistiques concernant la rémunération des salariés au Liechtenstein ont été publiées par le ministère de l'Économie nationale.⁹⁹ Le salaire brut moyen des femmes était inférieur de 20% à celui des hommes en 2005. Les femmes gagnaient en moyenne 5 092 CHF (2 869 euros) par mois, contre 6 381 CHF (3 595 euros) pour les hommes. Il convient de tenir compte, lors de l'évaluation de ces écarts de rémunération, qu'ils sont partiellement liés à des critères objectifs tels que l'âge, la formation, le secteur d'activité ou le niveau d'exigence pour un emploi particulier. On ne peut donc en conclure directement que les disparités observées relèvent d'une discrimination.

⁹⁵ Journal officiel 2008 n° 74.

⁹⁶ Journal officiel 2008 n° 74.

⁹⁷ Communiqué de presse du bureau d'information du Liechtenstein en date du 21 mars 2008.

⁹⁸ Communiqué de presse du bureau d'information du Liechtenstein en date du 6 mars 2008.

⁹⁹ Communiqué de presse du bureau d'information du Liechtenstein en date du 10 mars 2008.

Évolutions des politiques

Aucun changement majeur n'est à signaler en ce qui concerne la politique générale en matière d'égalité entre les hommes et les femmes, mais on observe un renforcement considérable de l'aide financière aux familles qui élèvent des enfants. Le Code du travail octroie le droit au congé parental jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant, mais la prestation parentale versée par la Caisse nationale de sécurité sociale s'arrête lorsque l'enfant atteint l'âge d'un an; elle ne peut dépasser 70% de la rémunération du parent concerné et elle est assortie d'un seuil minimal et d'un plafond. La prestation parentale a atteint 85% du salaire en 2007 et le soutien financier a été pratiquement doublé en 2008 avec 100% du salaire (plafond fixé à 2 000 euros par mois environ) pour la période de congé parental allant jusqu'au premier anniversaire de l'enfant et 85% pour la période de congé parental venant à échéance à son deuxième anniversaire. Selon le Code du travail, le droit au congé parental ne fait pas de distinction de genre – autrement dit, il est accordé à la mère (ou à la mère adoptive), au père (ou au père adoptif), à la grand-mère, au grand-père ou à tout autre proche qui élève effectivement l'enfant, de même qu'au salarié reconnu tuteur de l'enfant. Officiellement, les deux parents peuvent demander le congé parental; il n'est toutefois guère surprenant de constater que l'écrasante majorité des demandes émanent de femmes.¹⁰⁰ La décision a été bien accueillie par l'ensemble des groupes sociaux, et en particulier par des jeunes femmes qui ont manifesté devant le Parlement avec des larmes. Il ressort de l'enquête du Centre pour le développement de l'égalité des chances que les jeunes femmes âgées de 16 à 24 ans, qui, pour la plupart, élèvent seules leur enfant, n'ont pas suivi d'enseignement supérieur et ont peu de possibilités d'intégrer le marché du travail, constituent le groupe le plus important parmi les personnes vivant en-deçà du seuil de pauvreté. Il convient de se demander si l'attrait du congé parental ne va pas inciter davantage encore les femmes à rester en dehors du marché du travail pour une année consécutive supplémentaire. En dépit de la situation globalement satisfaisante de la Lituanie en termes d'employabilité et d'emploi des femmes, ainsi qu'en termes d'éducation, on observe des écarts importants en termes de représentation féminine dans les différents secteurs économiques et dans les diverses professions. Des mesures législatives en faveur de la création d'un réseau plus efficace de services sociaux en matière de garde d'enfants, de manière à inciter les hommes à assumer davantage de responsabilités familiales, font encore défaut.

Évolutions de la législation

Fin décembre 2007, le Parlement lituanien a voté la loi n° X-1380,¹⁰¹ afin de préciser les lois portant transposition dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes et de prendre en compte la directive 2006/54/CE (refonte). Le législateur a formulé une nouvelle définition de la discrimination directe (article 2, paragraphe 4, de la loi). Cette dernière est désormais définie comme le fait d'accorder à une personne pour un motif fondé sur le sexe un traitement moins favorable que celui qui a été accordé ou qui serait accordé à une autre personne dans une situation comparable. La définition des exceptions liées à l'activité professionnelle a été précisée de manière plus explicite (article 2, paragraphe 4, p. 5 de la loi): la nécessité d'occuper une personne d'un sexe particulier peut découler de la nature de

¹⁰⁰ Le pourcentage d'hommes prenant un congé parental s'établissait à 0,53% en 1997, à 0,9% en 2000, à 1,1% en 2003 et à 2% en 2006.

¹⁰¹ Loi du 18.12.2007 sur l'amendement des articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 24 et 27 de la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (Journal officiel du 29.12.2007, n° 140-5755).

l'activité ou du contexte dans lequel elle s'exerce pour autant que l'objectif recherché soit légitime et respecte le principe de la proportionnalité. La loi harmonise la définition de la discrimination indirecte (article 2, paragraphe 5, de la loi) avec la directive prévoyant la possibilité d'un traitement différent lorsque la disposition, le critère ou la pratique est objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Cette exception ne correspondait plus à la définition de la discrimination indirecte après l'introduction de la loi. Les obligations de l'employeur concernant l'interdiction de discrimination vis-à-vis de ses salariés ont été complétées afin d'inclure la promotion (article 5, p. 1 de la loi), de même que le versement de tous les suppléments et paiements complémentaires (article 5, p. 3 de la loi). Une nouvelle interdiction de discrimination fondée sur le sexe a été incluse concernant l'adhésion et la participation à une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou à toute organisation dont les membres exercent une profession particulière, y compris les avantages conférés par des organisations de ce type (articles 5-2 et 7 de la loi). Le caractère quelque peu étonnant de cette disposition provient de ce que le système juridique lituanien est peu familiarisé avec la notion d'«organisation de travailleurs» parce qu'il utilise les termes «syndicat» et «comité d'entreprise». La nouveauté est importante dans la mesure où elle implique une amélioration considérable des possibilités de défendre les droits lésés des victimes de discrimination; elle est consolidée à l'article 9, paragraphe 2, de la loi, qui donne aux victimes un droit de représentation dans les procédures administratives et judiciaires, y compris par des organisations de salariés et d'employeurs, et par toute autre personne morale y ayant un intérêt légitime, à condition d'obtenir l'autorisation écrite de la victime (article 9, paragraphe 2, de la loi). Des droits analogues figurent dans la loi sur les syndicats¹⁰² en rapport avec le Code de procédure civile du 28 février 2002,¹⁰³ de sorte que les syndicats étaient déjà autorisés à représenter leurs membres. L'inclusion d'autres personnes morales ayant un intérêt légitime dans le cercle des personnes habilitées à entamer une action en justice et à y prendre part offre un potentiel considérable. La concrétisation de ces droits ne dépend pas seulement, toutefois, des capacités et compétences des organisations en question: elle dépend aussi de l'interprétation de ladite disposition par les tribunaux. Étant donné que l'article 56 du Code de procédure civile, qui définit les institutions habilitées à représenter d'autres personnes dans le cadre d'actions en justice civile n'a pas été modifié en conséquence, les juridictions peuvent en effet refuser cette représentation en invoquant la suprématie du Code de procédure civile (article 1, paragraphe premier, de ce Code). Par ailleurs, la nouvelle loi a élargi la compétence du médiateur pour l'égalité des chances, qui a désormais le droit de donner un avis objectif et impartial aux victimes de discrimination.

Les amendements témoignent clairement de la volonté du législateur d'améliorer la base juridique existante à l'occasion de l'adoption de la directive de refonte. En sélectionnant et en transposant certaines dispositions de cette dernière, il vise à combler les lacunes les plus frappantes de la législation nationale. Le principal problème non résolu concerne le champ d'application de la loi: ni les services publics ni les personnes exerçant une activité indépendante n'y sont explicitement visés, et seul le nouvel article 7-2 fait référence aux «secteurs public et privé» en ce qui concerne l'interdiction de discrimination en matière d'affiliation à une organisation de travailleurs ou d'employeurs. Il semble que la loi ait perdu sa structure interne et qu'elle soit devenue trop compliquée sur le plan structurel et linguistique. Certains recommandent une fusion avec la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, qui porte sur les directives anti-discrimination de 2000, mais le débat officiel à ce sujet n'a pas encore débuté.

¹⁰² Journal officiel, 1991, n° 34-933.

¹⁰³ Journal officiel, 2002, n° 36-1340.

Décisions/avis de l'organisme pour la promotion de l'égalité

Le Bureau du médiateur pour l'égalité des chances a présenté son rapport annuel au Parlement, lequel comprend certaines statistiques en matière de plaintes examinées. Celles-ci étaient au nombre de 162 en 2007, dont 47 liées à une discrimination fondée sur le sexe. Le nombre de plaintes de ce type a ainsi augmenté de plus de 80% par rapport à 2006, et quelque 60% d'entre elles ont été initiées par des femmes, 33% par des hommes et 7% par des organisations. La majorité des plaintes (43%) portaient sur une discrimination dans le secteur des services, y compris la publicité discriminatoire, et 29% seulement sur une discrimination en matière d'emploi et de travail. Les plaintes relevant de questions d'emploi et de travail restent l'un des domaines dans lesquels l'action du médiateur est la plus intensive. Le nombre relativement faible de plaintes liées à un harcèlement sexuel, et au harcèlement de manière générale (neuf au total) témoigne de la persistance d'obstacles sociaux, juridiques et psychologiques en matière de défense du droit à la non-discrimination.

Considérant les résultats positifs des activités du Bureau du médiateur pour l'égalité des chances, le Parlement a désigné M^{me} Ausrine Burneikiene comme médiatrice pour un troisième mandat consécutif de quatre ans.

Divers

Quelques rapports méritent d'être signalés en raison de leur pertinence en matière d'égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi. L'Union nationale des représentations d'étudiants de Lituanie (LSAS) a présenté les résultats d'une enquête sociologique portant sur les possibilités pour les hommes et les femmes de participer à des activités scientifiques et pédagogiques, sur la gestion des établissements de l'enseignement supérieur et sur les perspectives de carrière. Des universitaires et des diplômés ont été interrogés à propos de leurs objectifs et acquis personnels, dans le cadre d'activités scientifiques et pédagogiques, ainsi que sur les caractéristiques sexospécifiques du «bon» universitaire. Les hommes et les femmes avaient des points de vue assez différents à propos des possibilités de carrière académique – les hommes considérant que ces possibilités étaient équivalentes, et les femmes marquant leur désaccord avec cette affirmation. Ces dernières se préoccupent davantage de leur développement professionnel, tandis que les hommes se concentrent sur leur carrière. Selon les indications fournies par les femmes, les principaux facteurs déterminant la prédominance masculine dans le domaine des sciences sont les stéréotypes et les raisons sociales. La majorité des personnes interrogées estiment que la réflexion analytique et un esprit ouvert à l'innovation sont les caractéristiques d'un bon universitaire, et les attribuent aux hommes. Quelque 34% des répondants (masculins pour la plupart) conviennent que la priorité a traditionnellement été donnée aux hommes, et 7% seulement considèrent que les femmes bénéficient de meilleures opportunités. Une autre enquête, réalisée par la Fédération lituanienne des employeurs en entreprise (LVDK) à propos de la situation des petites et moyennes entreprises dans le pays, a notamment révélé que les deux tiers de l'ensemble des postes de direction (chefs de service, directeurs et directeurs généraux) des PME lituanienues sont occupés par des hommes.

Introduction

L'égalité des genres peut être considérée comme un thème d'intérêt relativement nouveau au Luxembourg, puisqu'elle y constitue un domaine d'action à part entière depuis le milieu des années 1990 seulement. Elle reste d'ailleurs largement perçue comme une question féminine.

En créant en 1995 le ministère de la Promotion féminine, le Luxembourg a affirmé sa volonté de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes. Ce ministère a changé de nom en 2004 pour devenir le ministère de l'Égalité des chances. Il reste concentré sur l'égalité des genres, même si son nom ne le spécifie plus.

L'égalité entre les femmes et les hommes semblent avoir perdu une certaine importance au niveau national, et deux évolutions inquiétantes sont observées: premièrement, l'idée selon laquelle cette égalité est d'ores et déjà acquise semble se répandre; et, deuxièmement, on note une certaine volonté politique de traiter la discrimination fondée sur le sexe comme n'importe quelle autre discrimination envers une minorité.

Évolutions des politiques

Réagissant à l'interpellation d'un député, le Parlement a été appelé à débattre en décembre 2007 de la politique nationale à adopter en matière de prostitution. En janvier 2008, un colloque international a été organisé sur ce thème par l'Université du Luxembourg et le Conseil national des femmes du Luxembourg. En avril 2008, le gouvernement a lancé une campagne destinée à déplacer les responsabilités vers les clients de la prostitution, et organisé une conférence axée sur le rôle du client dans la prostitution et la traite des êtres humains. Une proposition de loi¹⁰⁴ déposée par quatre députés suggère de pénaliser les clients de la prostitution en les punissant de travaux d'intérêt général ou de participation obligatoire à des séminaires interactifs sur la prostitution. Le débat à ce sujet est toujours en cours.

En mars 2008, le Parlement a invité les représentants de la société civile à une audition publique en vue d'un échange d'opinions concernant la stratégie de Lisbonne. Les aspects relevant de la dimension de genre n'ont été que brièvement discutés, et ceci à la demande du Comité du travail féminin, organe consultatif officiel. Aucune des ONG exerçant leur activité dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes n'a été conviée à cette audition publique, dont une seconde édition a eu lieu en avril 2008. Répondant à la requête du Conseil national des femmes, le Parlement a invité cette ONG à la seconde audition.

Évolutions de la législation

Mise en œuvre des directives relatives à l'égalité des genres

La directive 2002/73/CE n'a toujours pas été mise en œuvre. Le projet de loi n° 5687 transposant ladite directive a été déposé devant le Parlement le 1^{er} mars 2007. Le projet initial a été modifié par le gouvernement et devait être soumis à un vote parlementaire le 30 avril 2008.

Le 18 décembre 2007, le Parlement a adopté le projet de loi n° 5739, qui met en œuvre la directive 2004/113/CE. Comme annoncé par le gouvernement, il s'agit d'une approche «*one-to-one*» (transposition fidèle mais limitée aux exigences minimales). L'éducation et la publicité ont été omises. En ce qui concerne les questions d'assurance, toute différence

¹⁰⁴ http://www.lsap.lu/files/doc_center/20080312_Proposition_de_loi_sur_la_prostitution_ErrL.pdf, consulté le 25 avril 2008.

proportionnelle en matière de primes et de prestations individuelles, telle qu'autorisée par la directive, est désormais transposée.

La version modifiée du projet de loi n° 5687 maintient des normes différentes en ce qui concerne les conditions d'existence juridique à remplir par des associations pour que soit reconnu leur intérêt légitime à entamer des procédures telles que celles prévues par la loi d'application de la directive 2004/113/CE.

Le 11 avril 2008, le gouvernement a soumis au Parlement son projet de loi n° 5867 concernant la responsabilité parentale, qui vise à maintenir la responsabilité parentale même après un divorce.

Organisme de promotion de l'égalité de traitement

Quatre des cinq membres formant l'organisme national pour l'égalité, en l'occurrence le Centre pour l'égalité de traitement, ont été désignés par le Parlement. La mission du Centre, décrite par la loi du 28 novembre 2006, porte sur la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique, le handicap, l'âge, la religion et les convictions, l'orientation sexuelle et le sexe. Aucun organisme n'a été spécifiquement mis en place pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

MALTE – Peter G. Xuereb

Évolutions des politiques

Aucun développement majeur n'est intervenu depuis janvier 2008 en raison notamment des élections parlementaires qui ont eu lieu à Malte au cours de cette période. Lors de la campagne électorale, les deux principaux partis politiques ont réaffirmé leur volonté de faire une place plus large aux femmes dans la société, dans l'emploi, dans les prises de décision dans tous les domaines et à tous les niveaux, et dans la vie publique.

Aucune initiative n'a été prise, ni aucune proposition significative formulée, depuis les élections du mois de mars. Priorité a été donnée à d'autres questions relevant essentiellement du domaine économique (questions de concurrence surtout). Il devient pourtant urgent de veiller à une mise en œuvre plus rigoureuse de la législation en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, à commencer par des éclaircissements concernant les dispositions fondamentales de la loi et le chevauchement de différents actes législatifs. Aucune législation secondaire n'a encore été adoptée en vertu des pouvoirs conférés au ministre par la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes – ce qui signifie que certaines dispositions essentielles font défaut au niveau des procédures régissant l'accès à la justice et la conduite des débats. Il convient également de préciser le statut de la Commission nationale pour la promotion de l'égalité en qualité de requérante. Il est par ailleurs tout à fait évident qu'au sein d'une petite communauté, les victimes hésitent encore fortement à signaler les infractions, et plus encore à entamer une action en justice pour défendre leurs droits. De l'avis de l'auteur, tel est le grand défi que les décideurs sont aujourd'hui appelés à relever. Le gouvernement a également promis la révision intégrale de l'ensemble de la législation maltaise dans une perspective de dimension de genre: rien n'a davantage été fait à cet égard, mais cette tâche devrait devenir prioritaire au cours des deux prochaines années tout au plus.

Évolutions de la législation

Le Parlement ayant été en intersession durant la plus grande partie de la période visée par le présent rapport, aucun développement législatif n'est à signaler.

Jurisprudence des juridictions nationales

Un arrêt d'une juridiction nationale présentant un intérêt dans le présent contexte mérite d'être signalé pour cette période: il s'agit d'un arrêt¹⁰⁵ prononcé par la Cour des magistrats statuant en matière pénale à l'encontre d'un certain M. Norman Lowell, chef du parti *Imperium Europa*, petite formation se situant à la droite de l'éventail politique qui a annoncé son intention de présenter un candidat au moins aux prochaines élections du Parlement européen (2009). M. Lowell a été déclaré coupable du délit d'incitation à la haine raciale. L'élément intéressant de cette affaire est l'adoption par la Cour d'une approche qu'elle a elle-même qualifiée de «dure» dans un but dissuasif, puisqu'elle a condamné M. Lowell à deux années d'emprisonnement (avec sursis de deux ans) et à une amende de 1 200 euros environ. L'arrêt pourrait avoir une application de premier plan dans le cadre de la discrimination multiple. Il existe en effet à Malte un nombre important de femmes demandeuses d'asile ou réfugiées, originaires de pays africains ou autres et se trouvant dans des centres de détention fermés, ou ouverts lorsqu'elles sont enceintes ou accompagnées d'enfants, voire même vivant au sein de la communauté, et qui peuvent avoir le droit de rechercher un emploi. L'arrêt donne une indication de la manière dont les juridictions maltaises aborderont toute question de discrimination raciale, et il convient dès lors de le garder à l'esprit au cas où surviendrait une affaire de discrimination impliquant des femmes d'une autre race ou origine ethnique.

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité de traitement

Le détail des plaintes n'est pas publié. Et l'organisme pour l'égalité, en l'occurrence la Commission nationale pour la promotion de l'égalité (NCPE), n'a pas rendu de décision. La Commission est habilitée par la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes¹⁰⁶ à recevoir les plaintes et à mener une enquête à leur égard aux fins d'une médiation entre la partie plaignante et l'auteur présumé de l'infraction, mais il ne peut autrement entamer une action en justice que moyennant le consentement de la partie plaignante. Un aperçu général de l'activité de la Commission nationale pour la promotion de l'égalité est fourni dans son rapport annuel, auquel il est fait référence au point suivant. En 2007, la NCPE a introduit pour la première fois une affaire au Tribunal du travail pour le compte d'une femme affirmant avoir été licenciée pour des raisons liées à sa grossesse; un règlement à l'amiable ayant été trouvé, l'affaire a été classée sans qu'un arrêt soit rendu.

Divers

Publication du Rapport annuel 2007 de l'organisme pour l'égalité

La Commission nationale pour la promotion de l'égalité (CNPE) a publié le 28 février 2008 son troisième rapport annuel, qui couvre l'année 2007. Il s'agit du premier rapport de la NCPE depuis que ses fonctions ont été élargies au-delà des «responsabilités en matière de genre et de famille»¹⁰⁷ pour inclure «la race et l'origine ethnique».¹⁰⁸ Le rapport souligne les progrès réalisés en termes de conciliation de la vie professionnelle et familiale, ainsi qu'en

¹⁰⁵ Non encore publié.

¹⁰⁶ Chapitre 456 des lois de Malte, voir: www.justice.gov.mt/justice/legalservices.html, consulté le 28 avril 2008.

¹⁰⁷ En vertu de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes (chapitre 456 des lois de Malte).

¹⁰⁸ En vertu de la notice juridique n° 85 (Ordonnance relative à l'égalité de traitement des personnes) d'avril 2007, qui transpose les dispositions «hors emploi» de la directive 2000/43/CE. Accessible sur www.doi.gov.mt, consulté le 15 juin 2008. Le Rapport annuel 2007 de la NCPE est disponible sur son site web (www.equality.gov.mt), consulté le 15 juin 2008. Il convient de rappeler que les dispositions «emploi» de la directive 2000/43/CE ont été transposées par la notice juridique n° 338 de 2007.

termes d'accroissement de l'emploi et de l'activité indépendante des femmes, mais il insiste également sur la nécessité d'avancées supplémentaires. Le rapport résume le travail effectué par la NCPE en 2007: projets de recherche, campagnes de sensibilisation, participation à des conférences dans le pays et à l'étranger, organisation de sessions de formation (sur la lutte contre le harcèlement sexuel, par exemple), demande et diffusion d'informations, et examen des plaintes reçues. Le rapport ne fournit pas de description détaillée de ces plaintes, mais il signale que la NCPE a notamment traité une série de dossiers relatifs au harcèlement sexuel (lequel constitue l'un des motifs de plainte les plus fréquents) et au non-respect des mesures pro-familiales. D'autres plaintes ont porté sur le télétravail, et ont incité la NCPE à engager des pourparlers avec le gouvernement à propos du télétravail dans la fonction publique et le secteur public de manière plus générale, et à insister pour que des avancées soient réalisées à cet égard dans le secteur privé également.

Assemblée générale annuelle du Conseil des femmes (NCW) en janvier 2008

Lors de son Assemblée générale annuelle, le NCW a réaffirmé que certaines questions en suspens restaient prioritaires à son agenda, en vue essentiellement de faire pression auprès du gouvernement à leur égard. Il s'agit de l'application sans réserve du principe de l'égalité de rémunération pour un même travail et un travail de même valeur; des structures d'accueil pour les enfants; de l'égalité de représentation aux postes décisionnels; du problème des jeunes; de la législation relative aux agences d'intérim; du programme de dépistage du cancer du sein; et de la détection précoce de la violence domestique.¹⁰⁹

Nouveau rapport sur la pauvreté au niveau des familles et l'exclusion sociale

Février 2008 est la date officielle de publication du rapport «*Family Poverty and Social Exclusion – with a Special Emphasis on Children*»¹¹⁰, réalisé par Angela Abela et Carmel Tabone à la demande de la *Kummissjoni Nazzjonali Familja*¹¹¹. Le rapport réclame, entre autres, l'augmentation du salaire minimum, des prestations du chômage et des prestations pour enfants, tout en recommandant des mesures destinées à prévenir le «piège des allocations sociales» et à mettre en place des équipes pluridisciplinaires axées sur la famille. Il éclaire davantage également la situation de Malte en termes de pauvreté féminine.

Accroissement de la participation féminine au marché du travail fin 2007

Les chiffres publiés le 3 avril 2008 par l'Office statistique national (NSO)¹¹² attestent d'une forte évolution de l'emploi des femmes. L'enquête sur les forces de travail couvrant le dernier trimestre 2007 montre en effet un changement statistiquement significatif de la participation moyenne des femmes au marché de l'emploi. Leur taux d'activité atteint désormais 40,5% (l'objectif officiel étant un taux d'emploi féminin de 41% à l'horizon 2010¹¹³). Le taux correspondant s'établissant à 77,9% du côté des hommes, un écart de 37,4% subsiste néanmoins. Il apparaît que la majorité des femmes travaillent dans les services ou comme vendeuses. Selon ces derniers chiffres, les femmes représentent 28,2% de l'ensemble des personnes occupées à temps plein, et 72,7% de l'ensemble des travailleurs à temps partiel. Le taux du chômage atteint 7% en ce qui concerne les femmes, contre 5,8% pour les hommes. En

¹⁰⁹ Voir l'ensemble des résolutions approuvées sur <http://www.ncwmalta.com>, consulté le 15 juin 2008.

¹¹⁰ A. Abela & C. Tabone *Family Poverty and Social Exclusion with a Special Emphasis on Children*, Kummissjoni Nazzjonali Familja 2008, ISBN 978-99932-0-590-6.

¹¹¹ La Commission nationale pour la famille.

¹¹² Site web: www.nso.gov.mt. Enquête sur les forces de travail – Octobre à décembre 2007, publiée le 3 avril 2008.

¹¹³ *National Reform Programme – Malta's Strategy for Growth and Jobs 2005-2008, Addressing the Lisbon Strategy* (2005): http://www.mcmp.gov.mt/pdfs/National_Reform_Programme_Malta.pdf, consulté le 15 juin 2008.

résumé, le nombre de femmes occupant un emploi a progressé de 3 500 unités par rapport à la même période de l'année précédente, et elles restent plus nombreuses que les hommes à travailler dans les secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux, et des services en général.

Avortement et représentants de Malte au Conseil de l'Europe

Les deux partis politiques représentés au parlement maltais se sont regroupés, avant même que le Parlement se réunisse à la suite des élections tenues en mars, pour s'opposer à une résolution déposée à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Adoptée le 16 avril 2008, la résolution 1607 réclame l'accès à un avortement sans risque et légal en Europe, invitant effectivement les 47 États membres du Conseil de l'Europe à dépénaliser l'avortement. Les représentants maltais ont tenté d'empêcher cette résolution (non contraignante) en faisant valoir des motifs «pro-vie». Cette prise de position mérite d'être signalée en tant qu'exemple type de l'approche et de l'argumentation que l'on peut attendre des représentants maltais dans les enceintes internationales à chaque débat sur la question de l'avortement.¹¹⁴

Lancement le 8 janvier 2008 de la campagne contre la violence domestique

Une campagne grand public affichant le message «Pas de violence domestique», principalement axée sur les abris-bus, s'est déroulée dans l'ensemble de l'archipel durant tout le mois de janvier. S'inscrivant dans le cadre de la campagne du Conseil de l'Europe, cette action a été initiée à Malte par la Commission nationale contre la violence domestique en collaboration avec l'Association des conseils locaux et un parrainage privé. La Commission s'est engagée à réaliser une étude de prévalence en 2008.

Lancement du programme «Smart Women» en février 2008

Le ministre des Technologies de l'information, Austin Gatt, a inauguré en février le programme «Smart Women», qui propose l'obtention d'un certificat Microsoft à l'issue d'une formation gratuite en compétences informatiques et culture numérique, spécialement destinée aux femmes; un accueil gratuit des enfants est également prévu. L'importante assistance présente au lancement semble être de bon augure.

PAYS-BAS – Rikki Holtmaat

Introduction

Le gouvernement des Pays-Bas s'est peu intéressé, ces dernières années, aux questions d'égalité des genres – considérant apparemment que l'émancipation des femmes ne requiert plus de mesures particulières. De nombreux «organismes spécialisés» et instances gouvernementales (le Conseil pour l'émancipation, par exemple) ont été supprimés. Dans de nombreux cas également, le soutien financier accordé à des ONG exerçant leur activité en rapport avec les questions féminines a été, lui aussi, supprimé. Seuls subsistent des programmes ciblés à l'intention des femmes immigrées, axés par exemple sur la lutte contre les pratiques de mutilation génitale au sein de certaines communautés musulmanes. De vifs débats sont néanmoins en cours dans les médias et les organisations syndicales face à la «stagnation» de la participation sociale et économique (égale) des femmes, en ce qui concerne les hauts postes politiques et de direction en particulier. Des propositions en vue d'un

¹¹⁴ <http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta08/FRES1607.htm>, consulté le 28 avril 2008.

systèmes de quotas (pour les dirigeants des grandes entreprises, comme cela s'est fait en Norvège entre autres) ont été faites, notamment par la Commissaire européenne néerlandaise M^{me} Neelie Kroes. Le gouvernement s'est fermement opposé jusqu'ici à toute proposition dans ce sens.

Évolutions de la législation

Introduction d'une interdiction de vêtements couvrant le visage

Les Pays-Bas connaissent depuis 2005 un débat animé sur la question de savoir si le gouvernement doit interdire le port de la burqa ou du niqab islamique dans tous les lieux publics ou dans des espaces ou bâtiments spécifiques (hôpitaux, écoles, trains et bâtiments de l'administration publique, par exemple). La majorité parlementaire avait approuvé à l'époque une motion demandant instamment au gouvernement d'interdire la burqa de la vie publique. Une commission d'experts juridiques a publié en 2006 un rapport concluant que l'interdiction générale de la burqa ou du niqab équivaldrait à une discrimination indirecte fondée sur la religion. Deux députés, en l'occurrence M. Wilders du Parti pour la liberté et M. Kamp du Parti libéral, mécontents du manque d'action de la part du gouvernement, ont respectivement déposé en 2006 et en 2008 un projet de loi visant à interdire le port de la burqa. Le 8 février 2008, le gouvernement a annoncé son intention de proposer sous peu une interdiction des vêtements couvrant le visage dans les établissements d'enseignement et les institutions de l'administration publique. Cette proposition comporte une interdiction générale du port de voiles couvrant le visage, y compris la burqa et le niqab. Le gouvernement a justifié cette proposition en faisant valoir que la communication ouverte et l'identification sont des facteurs clés en matière d'éducation, l'enseignant et l'étudiant devant être en mesure de voir leurs visages respectifs. Les écoles sont en outre chargées de promouvoir la citoyenneté active et l'intégration sociale, et l'acceptation de vêtements couvrant le visage entraverait la bonne exécution de cette mission. Les raisons avancées constituent la justification d'une éventuelle discrimination indirecte fondée sur la religion. Le débat porte également sur le fait que cette interdiction pourrait constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe, étant donné qu'elle touche principalement les femmes qui sont obligées – selon leur religion – de porter des vêtements spéciaux (couvrant le visage ou les cheveux). Certaines écoles ont d'ores et déjà instauré cette interdiction. En 2004, la Commission pour l'égalité de traitement a conclu qu'une interdiction de porter un vêtement couvrant le visage dans les écoles est admissible lorsque le vêtement en question entrave la communication et l'identification, et affecte la sécurité. En ce qui concerne les institutions de l'administration publique, le vêtement couvrant le visage sera interdit en fonction des exigences propres aux services publics en termes d'ouverture et d'accessibilité. Le gouvernement estime que l'exécution des obligations du service public ne s'accommode pas du port de vêtements voilant le visage, lequel cache les expressions, crée une distance non souhaitable dans la vie publique et peut compromettre le bon fonctionnement de l'ensemble des institutions publiques.¹¹⁵

Introduction d'une allocation de grossesse et de maternité pour les femmes travaillant à leur propre compte

Un régime de prestations de congé de grossesse et de maternité, financé par l'État, à l'intention des femmes travaillant à leur propre compte manquait aux Pays-Bas depuis 2004,

¹¹⁵ Voir *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 108, n° 1-4 (proposition de Wilders et Fritsma); *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 331, n° 1-3 (proposition de Kamp); *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 200, n° 4 (réponse du gouvernement); Commission pour l'égalité de traitement, avis 2004-138; *Kamerstukken II* 2005-2006, 29 754, n° 41 (rapport de la commission d'experts).

date à laquelle la loi de sécurité sociale couvrant ce risque particulier a été abolie. Le gouvernement estimait à l'époque qu'il n'y avait pas de réelle nécessité d'un régime public obligatoire d'assurance et qu'il existait suffisamment d'alternatives sur le marché des assurances privées. Il est toutefois clairement apparu au cours des années suivantes que ce marché privé ne propose d'assurances pour la perte de revenu liée à la grossesse qu'en supplément d'une assurance privée d'invalidité. Une police d'assurance privée n'a été souscrite que par 45% des femmes indépendantes, sans compter qu'un délai de carence de deux ans est généralement appliqué par la compagnie – autrement dit, aucune prestation liée au congé de grossesse et de maternité n'est versée au cours des deux premières années qui suivent la signature du contrat. Plusieurs actions en justice ont été entamées entre 2005 et 2007 à l'encontre de compagnies d'assurances privées par des femmes exerçant une activité indépendante qui ont tenté, en vain, de faire valoir l'illégalité de cet arrangement en vertu des lois sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Les femmes qui n'ont pas pris de dispositions financières courent le risque de continuer à travailler pratiquement jusqu'à l'accouchement et de reprendre le travail trop tôt après celui-ci – ce qui peut être préjudiciable à leur propre santé, et à celle de leur enfant. Sous la pression du Parlement et de quelques ONG de femmes, le gouvernement a décidé de remédier à cette situation en instaurant un nouveau régime de sécurité sociale. Près de 5 000 femmes devraient y faire appel chaque année. La prestation maximale atteindra 100% du salaire minimum obligatoire et sera allouée aux femmes ayant presté 1 225 heures au moins au cours de l'année écoulée. En ce qui concerne les femmes n'ayant pas presté ce nombre minimum d'heures, l'allocation sera calculée au pro rata de la perte de bénéfice/revenu au cours de l'année de travail précédente.¹¹⁶

Décisions de l'organisme de promotion de l'égalité

Avis n° 2008-22 de la Commission pour l'égalité de traitement – 22 février 2008

Refus de conclusion d'un contrat de travail temporaire avec une femme enceinte

Le 8 mars 2008, la Commission pour l'égalité de traitement a déclaré dans un communiqué de presse que la discrimination envers les femmes dans le cadre de l'emploi restait un problème majeur aux Pays-Bas et que la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe est une priorité de son programme de travail. Ce constat se reflète également dans les dossiers dont la Commission est saisie. Sur les 24 affaires qu'elle a traitées jusqu'au 8 mars de cette année, huit concernaient une discrimination envers des femmes. Dans sept d'entre elles, la Commission a estimé qu'il y avait effectivement eu discrimination envers des femmes. Bon nombre de cas de discrimination fondée sur le sexe portés devant la Commission sont liés à la grossesse. Il est fréquent en effet que des contrats de travail soient refusés à des femmes enceintes ou que leur contrat (temporaire) ne soit pas renouvelé lorsque leur grossesse est annoncée. L'affaire 2008-22 est un excellent exemple à cet égard: elle a été initiée par une femme à laquelle un contrat initial de travail temporaire a été proposé pour une durée d'un an par une société de logements collectifs. Après avoir annoncé qu'elle était enceinte, elle a été informée qu'elle n'était plus considérée comme candidate à la fonction. L'employeur a justifié sa décision en attirant l'attention sur la disponibilité limitée de la plaignante. La Commission a considéré qu'une absence liée à la grossesse et à la maternité est directement et inextricablement liée à la grossesse elle-même et qu'elle est, par conséquent protégée au

¹¹⁶ *Kamerstukken II 2007-2008*, 31 366, n° 1. Voir également le site web du ministère des Affaires sociales et de l'Emploi: http://home.szw.nl/index.cfm?fuseaction=app.document&link_id=137877, consulté le 24 avril 2008.

même titre que celle-ci. La Commission a conclu que la société s'était rendue coupable d'une discrimination directe fondée sur le sexe.¹¹⁷

Avis 2008-39 de la Commission pour l'égalité de traitement – 15 avril 2008

La maison d'édition d'une revue féministe s'est rendue coupable de discrimination directe fondée sur le sexe en autorisant uniquement des femmes à poser leur candidature à un poste au sein de la rédaction

La maison d'édition du mensuel féministe *Opzij* a exclusivement permis à des femmes de poser leur candidature à un poste au sein de la rédaction. Elle a fait valoir que la revue est une institution qui repose sur un fondement politique et/ou idéologique. Étant donné que seules des femmes peuvent être féministes, le fait d'être une femme constitue une exigence professionnelle nécessaire à la réalisation des objectifs féministes de la revue. Selon la Commission pour l'égalité de traitement, toutefois, l'article 5, paragraphe 2, de la loi néerlandaise sur l'égalité de traitement ne peut être invoqué. La Commission n'a pas été convaincue que seules des femmes peuvent être des féministes. La clause légale autorisant le traitement préférentiel ne pouvait davantage être invoquée, étant donné que l'exclusion absolue des hommes de la fonction de rédacteur ne satisfait pas au critère de la proportionnalité. Enfin, la maison d'édition a fait valoir que la revue remplissait, grâce à une équipe de rédaction entièrement féminine, une fonction d'exemple. La Commission a estimé que cet argument ne se fondait sur aucune des exceptions légales à l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe, et a conclu que la maison d'édition s'était rendue coupable d'une discrimination directe fondée sur le sexe.¹¹⁸

NORVÈGE – Helga Aune

Évolutions des politiques

Les questions d'égalité des genres restent au cœur des préoccupations politiques, mais elles restent aussi très controversées et il s'avère difficile de leur faire franchir le «plafond de verre». Deux exemples méritent d'être cités. Un livre blanc a désigné l'employeur public et la faible rémunération par les pouvoirs publics comme l'une des causes principales de l'écart des rémunérations, et a recommandé que l'État intervienne et soutienne financièrement une hausse salariale parallèlement à d'autres mesures. Il semble toutefois que ce livre blanc ait été mis au placard. Un autre débat acharné porte depuis des années sur la question de savoir si la Convention CEDAW doit être transposée dans la loi générale du 21 mai 1999 sur les droits de l'homme (*Meneskerettsloven*) ou si elle doit continuer d'être mise en œuvre dans le cadre de la loi du 9 juin 1978 sur l'égalité des sexes (*Likestillingsloven*). L'adversaire le plus farouche de la transposition de la CEDAW dans la loi sur les droits de l'homme est le ministère de la Justice, qui affirme qu'il s'agit d'une «convention spéciale s'appliquant exclusivement à un groupe particulier de personnes, par opposition à d'autres conventions qui s'appliquent à tout le monde». La CEDAW est, à mon avis, victime de discrimination de la part du ministère de la Justice. Par ailleurs, si les objectifs de la CEDAW étaient réalisés, l'autre moitié de l'humanité serait manifestement, elle aussi, affectée.

¹¹⁷ Disponible sur le site web de la Commission pour l'égalité de traitement: <http://www.cgb.nl>, consulté le 24 avril 2008.

¹¹⁸ Disponible sur le site web de la Commission pour l'égalité de traitement: <http://www.cgb.nl>, consulté le 24 avril 2008.

Genre et rémunération: faits, analyse et mesures

Le ministère de l'Enfance et de l'Égalité a présenté un livre blanc qui, sous le titre «Genre et rémunération: faits, analyse et mesures»¹¹⁹, résume les conclusions de la Commission pour l'égalité des rémunérations et explique en cinq points les raisons qui sous-tendent la disparité salariale de 15% entre les hommes et les femmes. La Commission constate que les différences en termes d'éducation et d'âge ne sont pas la véritable cause des disparités actuelles, étant donné que les hommes et les femmes perçoivent, de manière générale, une rémunération égale pour un même travail lorsqu'ils occupent les mêmes postes dans la même entreprise. On n'en observe pas moins une disparité de rémunération sur un marché du travail caractérisé par une forte ségrégation sexuelle: le système de négociation libre entre interlocuteurs sur ce marché fait persister des relations inégales en termes de rémunération entre les hommes et les femmes, et cet écart augmente avec la parentalité. S'appuyant sur cette analyse, la Commission pour l'égalité des rémunérations a présenté des mesures en six points en vue de lutter contre la disparité salariale. Ces points prévoient, premièrement, de renforcer la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes et la loi relative au médiateur pour les questions de discrimination, afin de favoriser une information plus ouverte à propos des rémunérations, y compris des statistiques salariales sexospécifiques. Deuxièmement, d'augmenter le niveau de rémunération dans le secteur public et, troisièmement, de se concentrer sur les groupes de salariés/femmes particulièrement peu payés dans le secteur privé apparaissent comme des axes d'action prioritaires. Une autre mesure efficace réside dans le partage plus poussé encore du congé parental entre les hommes et les femmes, ce congé étant divisé en trois parties: une réservée à chacun des parents, et la troisième à partager entre eux selon les modalités qui leur semblent les mieux adaptées. Une consolidation du droit à une augmentation salariale moyenne au retour d'un congé parental est également recommandée. Enfin, la Commission souligne la nécessité d'intensifier l'embauche de femmes aux postes à responsabilités.

Rapport du Panel d'hommes

Dans le cadre du processus d'élaboration du livre blanc (adressé au Parlement) concernant les hommes et l'égalité des chances, et les rôles masculins, un «Panel d'hommes» comprenant 32 membres a été désigné en 2007 pour discuter du rôle des hommes dans le monde d'aujourd'hui, et des défis de l'égalité des chances en termes de masculinité. Le panel a remis le 3 mars 2008 les conclusions de ses travaux au ministre de l'Enfance et de l'Égalité. Ce document comprend 50 suggestions d'activités destinées à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes; elles portent sur une division du congé paternel en quatre parts égales, des contrôles réguliers de la santé des hommes, des exercices militaires obligatoires pour les femmes (équivalents à ceux prévus pour les hommes) et une campagne nationale visant à faire évoluer les modèles de rôle et les idées à propos des hommes.

Plan d'action pour promouvoir les femmes entrepreneurs

Un plan d'action a été lancé par le gouvernement en date du 11 février 2008 pour promouvoir l'entrepreneuriat auprès des femmes, afin que celles-ci représentent 40% du total des nouveaux entrepreneurs au cours des cinq prochaines années. Le plan d'action a été conçu et sera mis en œuvre par sept ministères différents. Destiné à encourager et à soutenir les femmes entrepreneurs, il a été conjointement inauguré par le ministre du Commerce et de l'Industrie, le ministre des Collectivités locales et du Développement régional, et le ministre de l'Enfance et de l'Égalité. Il prévoit au total douze activités différentes, dont plusieurs impliquent directement des institutions publiques axées sur la promotion du commerce et de

¹¹⁹ Livre blanc NOU 2008:6 «Genre et rémunération: faits, analyse et mesures». Voir <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/NOUer/2008/nou-2008-6.html?id=501088>, consulté le 15 juin 2008.

l'industrie - Innovation Norway, le Conseil norvégien de la recherche et la SIVA (Agence pour le développement industriel de la Norvège) notamment – en vue d'encourager les femmes en tant que groupe cible spécifique et d'œuvrer activement à accroître leur pourcentage de représentation dans l'ensemble des services et actions du programme. L'une des activités envisagées est l'augmentation de la couverture durant le congé de maternité des femmes qui exercent une activité pour leur propre compte.¹²⁰ Cette proposition sera mise en œuvre en juillet 2008.

Évolutions de la législation

Plusieurs propositions intéressantes sont à l'étude :

Le rôle des femmes et des homosexuels dans les institutions religieuses

En janvier, le ministère de l'Enfance et de l'Égalité a présenté un Livre blanc sur le rôle des femmes et des homosexuels dans les institutions religieuses.¹²¹ Il se penche sur les exemptions explicites de la loi sur l'environnement de travail et de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes pour ce qui concerne les dispositions relatives à la protection contre la discrimination, dont les affaires intérieures des communautés religieuses sont exonérées.

Prestations parentales pour les travailleurs indépendants

Le gouvernement a proposé¹²² de modifier la loi sur la sécurité sociale et ce changement implique que, dès le 1^{er} juillet 2008, les pères et les mères exerçant une activité pour leur propre compte auront droit durant leur congé de paternité/maternité à une indemnisation correspondant à l'intégralité de leur salaire plafonné à 50 000 euros par an environ. À l'heure actuelle, les indépendants n'ont droit qu'à une indemnisation salariale de 65% durant leur congé de maternité/paternité s'ils n'ont pas souscrit d'assurance privée leur assurant une indemnisation correspondant à 100% de leur salaire.

Jurisprudence des juridictions nationales

Arrêt relatif à une indemnisation pour perte de possibilité d'emploi pour cause de grossesse

Un récent arrêt du tribunal de première instance (*Alta tingrett*)¹²³ figure parmi les rares cas dans lesquels, en Norvège, une indemnité assez importante a été accordée à une requérante victime d'une rupture de contrat en raison de sa grossesse. La requérante avait posé sa candidature comme directrice d'une agence de voyage. Les négociations concernant ce poste avaient eu lieu, mais un contrat officiel de travail n'avait pas encore été établi. Lorsque la requérante a déclaré qu'elle était enceinte, elle a été informée qu'elle ne pouvait être engagée. La requérante a fait valoir qu'elle avait, en fait, été écartée en raison de sa grossesse et qu'elle avait droit, dans tous les cas, à une indemnisation pour perte financière et dommage moral, étant donné la manière dont elle avait été traitée dans ce processus parce qu'elle était enceinte. Le tribunal a estimé probable la violation de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, l'employeur s'étant focalisé sur la question de la grossesse lors du processus de nomination, et il a accordé due réparation à la requérante conformément à la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes.

¹²⁰ Pour une description plus détaillée, voir ci-après «Prestations parentales aux indépendants».

¹²¹ Livre blanc NOU 2008:1 relatif au rôle des femmes et des homosexuels dans les institutions religieuses, voir <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/NOUer/2008/NOU-2008-1.html?id=496347>, consulté le 15 juin 2008.

¹²² Proposition n° 51 (2007-2008) à la Chambre législative du Parlement (*Odelsting*).

¹²³ Affaire n° TALTA 2007-74733, arrêt du 7 avril 2008.

Refus d'octroi d'un poste à temps plein à une travailleuse des services d'incendie¹²⁴

Un comté s'est rendu coupable envers une travailleuse des services d'incendie de discrimination fondée sur l'âge et le sexe lors d'une procédure d'embauche, contrevenant ainsi à la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes et à la loi sur l'environnement de travail. L'affaire concernait une travailleuse de 41 ans qui avait été embauchée à temps partiel dans le service d'incendie. Elle a subséquemment posé sa candidature pour un poste de plus longue haleine et à temps plein, puis pour un poste fixe à temps plein. Un travailleur de 27 ans a été engagé pour les postes auxquels la travailleuse avait posé sa candidature. Les annonces respectives étaient libellées de la manière suivante: «*les candidats doivent être âgés de 27 à 35 ans*». La Commission d'appel a dès lors établi que la candidate féminine avait été victime d'une différence de traitement basée sur l'âge, d'une part, et sur le sexe, d'autre part, ses qualifications n'ayant pas été examinées.

Égalité de rémunération pour travail de même valeur

*L'affaire «Harstad»: égalité de rémunération pour travail de même valeur*¹²⁵

Un syndicat a déposé plainte au nom de deux de ses membres auprès de la médiatrice pour l'égalité, affirmant que ceux-ci n'avaient pas reçu une rémunération égale pour un travail de même valeur. Les deux femmes en question, infirmières-chefs dans une maison de repos gérée par le comté, avaient comparé leurs salaires avec ceux de quatre ingénieurs principaux employés dans le même comté. La médiatrice a établi, tout d'abord, que les femmes effectuaient un travail de même valeur que les ingénieurs. Étant donné que la profession infirmière se caractérise par une prédominance féminine, et que celle d'ingénieur principal se caractérise par une prédominance masculine, la disparité entre les rémunérations constitue une discrimination indirecte envers les femmes. La jurisprudence norvégienne avait précédemment admis qu'une valeur supérieure sur le marché était considérée comme un motif objectif d'écart salarial. La médiatrice a estimé que l'argument n'était pas valable en l'espèce, étant donné que les femmes concernées étaient dans l'incapacité, en tant qu'infirmières, de démontrer leur valeur sur le marché, leurs principaux employeurs étant des institutions publiques, et que leur droit de grève pour améliorer leur valeur sur le marché était limité. La médiatrice a donc conclu que la disparité des rémunérations constituait une infraction à la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Il a été fait appel de cette décision auprès de la Commission d'appel pour l'égalité et la lutte contre la discrimination.

«Indemnité pour travail insalubre» accordée aux groupes de travailleurs à prédominance masculine, et pas aux groupes à prédominance féminine

L'affaire évoquée ici concerne du personnel de nettoyage ne pouvant bénéficier d'une «indemnité pour travail insalubre» conformément à l'accord syndical. Ce personnel était principalement constitué de femmes. Tous les autres travailleurs appartenant à des groupes à prédominance masculine avaient droit à cette indemnité. Le syndicat représentant les nettoyeurs a fait valoir que cette omission équivalait à une discrimination indirecte fondée sur le sexe. Le comté a nié le caractère discriminatoire de l'indemnité et affirmé que le système avait, en partie, une origine historique et qu'il était, en partie, objectivement justifié par le fait que le travail des nettoyeurs justifiait parfois seulement l'octroi d'une indemnité. La médiatrice pour l'égalité a conclu que le système de l'indemnité pour travail insalubre pouvait impliquer une discrimination indirecte entre les hommes et les femmes, et enfreindre ainsi la loi sur l'égalité, étant donné que le comté applique à la détermination de ce qui peut donner droit à une indemnité pour travail insalubre des critères plus stricts aux nettoyeurs qu'à

¹²⁴ Commission d'appel pour l'égalité et la lutte contre la discrimination, décision dans l'affaire n° 8/2008.

¹²⁵ Médiatrice pour l'égalité et l'anti-discrimination, avis dans l'affaire n° 2006/1834.

d'autres groupes de salariés. La médiatrice a souligné qu'il incombe aux employeurs de corriger les éléments du salaire qui ont un impact négatif sur l'un des sexes.

POLOGNE – *Eleonora Zielińska*

Évolutions des politiques

La promotion de l'égalité des chances pour les femmes et les hommes en matière d'emploi et dans d'autres domaines de la vie publique n'a encore été prise au sérieux par aucun gouvernement depuis l'adhésion de la Pologne à l'UE. Tel a notamment été le cas du précédent gouvernement, qui a encouragé une politique profamiliale dans la ligne catholique traditionnelle sans réellement lutter contre la discrimination fondée sur le sexe. Tel semble également le cas du gouvernement actuel qui – à ce jour – a préféré se limiter à quelques actions pro-égalitaires à caractère symbolique, et qui manifeste une profonde réticence à l'égard de véritables mesures en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes. La situation actuelle de la Pologne justifie pourtant de telles mesures: faible taux d'emploi des femmes (48 % en 2007), écarts significatifs au niveau des rémunérations des femmes et des hommes, inégalités entre les femmes et les hommes en ce qui concerne l'occupation des postes décisionnels, et taux élevé du chômage féminin (10,3% en 2007).

Cette tendance à des actions purement symboliques est parfaitement illustrée par l'épisode du Bureau du Plénipotentiaire officiel pour l'égalité de statut des femmes et des hommes, qui exécutait également depuis 2003 certaines tâches relevant de la lutte contre la discrimination pour tout autre motif que le sexe. Ce Bureau a été supprimé en 2005 et remplacé par le Département pour les Femmes, la Famille et la Lutte contre la Discrimination, institué au sein du ministère du Travail et de la Politique sociale. Après le changement de gouvernement en 2007 et à la veille de la Journée de la femme du 8 mars 2008, répondant aux demandes pressantes de nombreuses ONG de femmes, le Premier ministre a promis la redynamisation du Bureau du Plénipotentiaire.¹²⁶ Suite à cette déclaration du 22 avril 2008, l'Ordonnance du Conseil des ministres concernant l'institution d'un Plénipotentiaire officiel pour l'égalité de traitement a été adoptée.¹²⁷ Elle relance l'idée de placer cette institution au même niveau exécutif que le Secrétaire d'État auprès de la Chancellerie du Premier ministre et de lui conférer l'obligation d'assumer des tâches relevant de la lutte contre la discrimination fondée sur d'autres motifs que le sexe. La conception même des compétences du Plénipotentiaire va toutefois à l'encontre de toute attente. Sa position et son mandat actuels rendent en effet hautement improbable sa capacité de remplir le rôle d'organisme de promotion de l'égalité au sens des directives européennes. Il convient de préciser en outre qu'en date du 30 juin 2008, le Bureau du Plénipotentiaire n'avait entamé aucune activité concrète méritant d'être signalée – ce qui se traduit, entre autres, par un retard supplémentaire dans la mise en œuvre de la directive 2004/113 sur les biens et les services, et par un déni total de l'intégration de la dimension de genre dans l'élaboration des politiques.

¹²⁶ <http://www.kprm.gov.pl/s.php?id=461>, consulté le 27 avril 2008.

¹²⁷ Publiée au Dz.U. n° 75 de 2008, point 450, à consulter en polonaise sur <http://isip.sejm.gov.pl/prawo/index.html>, <http://www.kprm.gov.pl/s.php?doc=1359>, consulté le 30 juin 2008.

Évolutions de la législation

Le 25 avril 2008, la Chambre basse (*Sejm*) du Parlement polonais a unanimement approuvé la ratification par le Président de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'action de lutte contre le trafic des êtres humains.¹²⁸

Le 19 avril 2008, la Chambre haute du Parlement polonais (Sénat) a convenu de renoncer à la Convention n° 45 du 21 juin 1953 de l'OIT concernant l'interdiction d'employer des femmes aux travaux souterrains dans le secteur minier, que la Pologne avait ratifiée le 23 mai 1957.¹²⁹ Le *Sejm* a également marqué son accord le 28 mars 2008.¹³⁰ Pour justifier cette dénonciation, le ministère du Travail et de la Politique sociale s'est référé à l'arrêt de la CJCE dans l'affaire C-203/03 *Commission contre Autriche*,¹³¹ qui estimait que les interdictions stipulées dans la convention violaient les articles 2 et 3 de la directive 76/207/CEE.

Jurisprudence des juridictions nationales

Deux arrêts importants ont été rendus par les juridictions polonaises en matière d'égalité entre les hommes et les femmes au cours des derniers mois de 2007. Ils ont pour caractéristique commune le contexte atypique dans lequel la discrimination a eu lieu.

Discrimination envers les hommes en matière de sécurité sociale

Le premier, rendu par la Cour constitutionnelle le 23 octobre 2007,¹³² porte sur la discrimination envers les hommes du droit en matière de sécurité sociale, et plus particulièrement de la loi du 17 décembre 1998 relative aux pensions de la Caisse d'assurances sociales.¹³³

L'article 29 de cette loi confère à une femme le droit à la retraite anticipée dans deux cas: (1) lorsqu'elle a atteint l'âge de 55 ans et qu'elle a cotisé à la sécurité sociale pendant vingt ans au moins, et qu'elle est reconnue en même temps comme étant dans l'incapacité totale de travailler, (2) lorsqu'elle a atteint l'âge de 55 ans et qu'elle a cotisé à la sécurité sociale pendant 30 ans au moins. Cette même loi ne confère à un homme le droit à la retraite anticipée que dans un seul cas seulement: lorsqu'il est âgé de 60 ans au moins et qu'il a cotisé à la sécurité sociale pendant 25 ans au moins, et qu'il est reconnu en même temps comme étant dans l'incapacité totale de travailler.

La Cour constitutionnelle a déclaré cette disposition inconstitutionnelle (étant donné qu'elle est incompatible avec l'article 32 contenant la clause de non-discrimination et avec l'article 33 relatif au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes en vertu de la Constitution polonaise de 1997)¹³⁴ dans la mesure où elle refuse d'accorder le droit à la retraite anticipée aux hommes s'ils ne sont pas dans l'incapacité de travailler. Selon la décision du Tribunal constitutionnel, il faudrait, pour rendre la loi conforme à la Constitution, donner aux hommes une possibilité générale d'opter pour la retraite anticipée. En réponse à l'arrêt du Tribunal constitutionnel, le ministère polonais du Travail a préparé un amendement à la loi sur la retraite, lequel prévoit que les hommes nés avant 1949 qui ont atteint 60 ans et

¹²⁸ <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/ustawyall?OpenAgent&6&14>, consulté le 27 avril 2008.

¹²⁹ <http://www.senat.gov.pl/k7/dok/dr/spis2.htm>, consulté le 27 avril 2008.

¹³⁰ <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/ustawyall?OpenAgent&6&14>, consulté le 27 avril 2008.

¹³¹ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 1^{er} février 2005 dans l'affaire C-203/03: *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, JO 2005/c82/07, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2005:082:SOM:fr:HTML>, consulté le 2 mai 2008.

¹³² P 10/07 OTK ZU 2007 n° 9a, point 107, <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>, consulté le 27 avril 2008.

¹³³ Texte consolidé publié dans: Dz.U. 2004, n° 39, point 353 avec amendements supplémentaires.

¹³⁴ Dz.U. 1997, n° 78, point 483 avec amendements.

qui ont versé des cotisations à la sécurité sociale pendant 35 ans au moins ont droit à la retraite anticipée.¹³⁵

Discrimination fondée sur les motifs de l'âge et de l'apparence

Dans son arrêt du 4 octobre 2007 (I PK 24/07)¹³⁶, la Cour suprême (chambre du travail et de la sécurité sociale) a considéré comme non fondé le recours en cassation introduit par un employeur contre une salariée affirmant qu'elle avait été victime de harcèlement et de discrimination fondés sur son âge et son apparence. L'auteur des faits présumés était une supérieure hiérarchique qui, de l'avis de la plaignante, traitait de manière inégale – sans aucune justification rationnelle – toutes ses subordonnées jeunes et séduisantes. La plaignante était au nombre de ces dernières, et a été offensée et humiliée par l'attitude de la supérieure en question, qui l'a également obligée à prêter des heures supplémentaires à des conditions inéquitables par rapport à d'autres membres du personnel. La plaignante a informé sa direction de cette situation, mais cette dernière n'a pas réagi, et n'a pas empêché son licenciement. Le tribunal de première instance a reconnu l'existence d'une discrimination et considéré que le comportement de l'employeur constituait une violation de l'article 18^(3a)(1) du code du travail¹³⁷; il a décidé d'accorder à la plaignante une indemnité s'élevant à 10 000 PLN (3 000 euros environ). Ce verdict a été confirmé par la Cour d'appel. La Cour suprême a expliqué, en rejetant le recours, que, premièrement, la plaignante avait été victime de harcèlement au sens de l'article 18^(3a)(5), point 2, du code du travail¹³⁸ en raison du comportement de sa supérieure, lequel allait à l'encontre de sa dignité et lui causait une humiliation. L'employeur a été déclaré coupable de discrimination parce qu'il tolérait cette situation. Deuxièmement, il a été établi que le jeune âge et l'apparence physique attrayante de la plaignante étaient à l'origine de ce harcèlement, étant donné que la liste des motifs de discrimination figurant dans le code du travail n'est pas limitative : «l'apparence» peut dès lors constituer l'un de ces motifs.

On pourrait ajouter que l'affaire ci-dessus démontre le bien-fondé des critiques selon lesquelles la transposition polonaise des directives de l'UE est génératrice de confusion.¹³⁹ Les détracteurs ont souligné que le législateur a «perdu», lors de la définition du harcèlement «ordinaire», le rapport entre le comportement répréhensible et le sexe, la race, l'âge,

¹³⁵ L'amendement a été voté par le Parlement le 23 mars 2008 et publié dans : Dz.U. z 2008 r. n° 67, poz. 411, voir: <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=open&id=WDU20080670411>, consulté le 15 juin 2008.

¹³⁶ Affaire I PK 24/07, non publié.

¹³⁷ Code du travail du 26.06.1974 tel que modifié (texte consolidé : Dz.U. 1998, n° 21, point 92, tel que modifié). Par suite de deux amendements, la section IIa du code du travail actuellement intitulée «Égalité de traitement dans l'emploi» a été modifiée et permet désormais que les dispositions qu'elle contient soient applicables aux cas de discrimination fondée sur d'autres motifs que le sexe. L'article 18^(3a)(1) du code du travail est libellé comme suit: «Les salariés doivent être traités de façon égale pour ce qui concerne le démarrage et la cessation de la relation d'emploi, les conditions d'emploi, la promotion et l'accès à la formation en vue d'un perfectionnement professionnel, en particulier indépendamment du sexe, de l'âge, du handicap, de l'origine raciale ou ethnique, de la religion, des croyances et de l'orientation sexuelle, et indépendamment du fait que la personne concernée soit engagée pour une période déterminée ou indéterminée, ou du fait qu'il s'agisse d'un emploi à temps plein ou à temps partiel».

¹³⁸ En vertu de l'article 18^(3a) paragraphe 5, du code du travail, la discrimination inclut également : (1) une action visant à encourager une autre personne à enfreindre le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi, (2) certains comportements ayant pour but ou conséquence de porter atteinte à la dignité ou d'humilier ou de rabaisser le (la) salarié(e) (harcèlement). «La discrimination inclut également tout comportement inadmissible à caractère sexuel et toute référence au sexe d'un(e) salarié(e) ayant pour but ou conséquence de porter atteinte à la dignité, d'humilier ou de rabaisser un(e) salarié(e); ce comportement peut avoir des composantes physiques, verbales ou non verbales (harcèlement sexuel) (paragraphe 6).

¹³⁹ Voir par exemple: I. Boruta « Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna » (Interdiction de discrimination dans l'emploi – nouvelle réglementation), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2004 n° 2, p. 3 et seq.

l'orientation sexuelle, etc. du salarié (de la salariée) – ce qui aboutit à une situation dans laquelle, par exemple, tout harcèlement moral d'un salarié (d'une salariée), quel qu'en soit le contexte ou la raison sous-jacente, pourrait être reconnu comme un harcèlement au sens de la réglementation anti-discrimination figurant dans le code du travail. Cette solution assure aux salariés une protection plus large que la réglementation communautaire, bien qu'elle ne corresponde pas au caractère anti-discriminatoire de la réglementation à laquelle elle est étroitement associée et conduit à l'oblitération de la différence entre le harcèlement et l'intimidation, telle que visée à l'article 94^(3k) du code du travail.

PORTUGAL – *Maria do Rosário Palma Ramalho*

Introduction

L'égalité entre les femmes et les hommes se développe au Portugal depuis plus de 30 ans, et plus précisément depuis la révolution de 1974 et l'adoption de la nouvelle Constitution en 1976, laquelle consacre officiellement le principe de l'égalité des sexes en tant que droit fondamental.¹⁴⁰

L'application de ce principe a donné lieu depuis lors à des évolutions législatives de grande envergure en ce qui concerne l'égalité des chances en matière d'accès à l'emploi et au travail; les facilités liées à la maternité, à la paternité et à la conciliation de la vie familiale et professionnelle; les questions de sécurité sociale; et les droits et responsabilités des familles. Au fil des années, ces dispositions ont été étendues à d'autres domaines que l'emploi, la sécurité sociale et la famille (égalité des sexes dans le domaine politique et décisionnel, par exemple) et à d'autres motifs de discrimination que le sexe (âge ou orientation sexuelle notamment). Bien qu'une partie de cette législation ait été adoptée avant l'adhésion du Portugal à l'Union européenne en 1985, le droit et la jurisprudence communautaires ont joué un rôle extrêmement important dans les évolutions nationales en la matière.

Les dispositions du droit portugais dans ce domaine sont généralement conformes au droit communautaire. Le seul réel problème lié aux dispositions en matière d'égalité des sexes réside actuellement – et a toujours résidé – dans leur application concrète, les enquêtes publiques étant insuffisantes et la plupart des femmes hésitant à déposer plainte pour pratiques discriminatoires ou à entamer une action en justice. Ainsi donc, même s'il est achevé et globalement adéquat au sens formel, le système n'est, en réalité, pas très efficace.

Évolutions de la législation

Transposition de la directive 2004/113/CE

Le Portugal a achevé en mars 2008 le processus de transposition en droit national de la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 relative à la non-discrimination dans l'accès aux biens et aux services.¹⁴¹

La législation nationale en la matière a un champ d'application très large puisqu'elle couvre le secteur privé et le secteur public, et qu'elle est conforme à la directive pour ce qui concerne les notions de discrimination directe et indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel, et les règles en matière de mise en œuvre de ses dispositions juridiques, telles que le droit d'accès à la justice, le renversement de la charge de la preuve, et le droit des ONG et d'autres associations exerçant leur activité dans le domaine des droits liés au genre ou de la

¹⁴⁰ Article 13 de la Constitution portugaise.

¹⁴¹ Loi n° 14/2008 du 12 mars 2008.

protection des consommateurs de participer à des actions en justice sur ces questions, voire de les initier.

La mise en œuvre de cette législation est placée sous la surveillance de la Commission pour la citoyenneté et l'égalité des genres (CIG).

La législation va au-delà des exigences de la directive 2004/113/CE dans des domaines tels que les facteurs actuariels, puisqu'elle en impose les règles à tous les contrats, et pas uniquement à ceux qui ont été conclus après décembre 2007; dans d'autres domaines, en revanche, la loi prévoit un délai – tel est notamment le cas pour les contrats d'assurance liés à la grossesse et la maternité, puisque les dispositions législatives en la matière n'entreront en vigueur que le 1^{er} décembre 2009, alors que toutes les autres dispositions prendront effet immédiatement.

Enfin, la loi envisage un système exhaustif de sanctions afin d'assurer l'application concrète des dispositions qu'elle contient.

La nouvelle législation relative aux contrats d'assurance a été approuvée en avril 2008.¹⁴² Il convient de noter qu'elle contient une nouvelle règle concernant les clauses discriminatoires incluses dans ces contrats (article n° 15), à savoir l'interdiction de toute pratique discriminatoire en matière de conclusion de contrats d'assurance, de même qu'en ce qui concerne leur exécution et leur résultat. Cette règle s'appuie directement sur le principe de l'égalité, tel que consacré par la Constitution portugaise,¹⁴³ mais fait spécialement référence à la discrimination susceptible de découler d'une déficience ou de risques graves de santé. La règle ne s'applique pas à la discrimination fondée sur le sexe.

En dépit du principe général de non-discrimination au niveau des pratiques et clauses en matière de contrats d'assurance, la loi autorise certaines différences dans ces contrats, pour autant qu'il s'agisse de pratiques et d'évaluations techniques objectivement justifiées, confirmées par des données actuarielles et conformes aux principes du secteur de l'assurance.

ROUMANIE – *Roxana Tesiu*

Introduction

L'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas une préoccupation du gouvernement roumain en dehors des déclarations faites pour en affirmer les principes. Il est essentiellement considéré que l'égalité des chances est garantie pour les femmes, et que d'autres thèmes sont préoccupants en la matière, tels que les droits de la population rom. L'un des sujets figurant en bonne place à l'agenda du gouvernement et dans les médias est l'inquiétude face à la diminution de la population roumaine, souvent envisagée comme une conséquence directe du nouveau mode de vie des femmes – lequel se caractérise par une volonté de poursuivre une carrière et un moindre attachement au modèle traditionnel axé sur la famille et l'éducation des enfants.

Les grands principes de la législation de l'UE en matière de discrimination fondée sur le sexe ont été progressivement mis en œuvre en Roumanie et, très souvent, dictés par les exigences de l'adhésion à l'UE. La transposition en droit national des dispositions relatives à la discrimination fondée sur le sexe a débuté en 2002 avec l'adoption de la loi sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes. Une remarque générale s'impose ici, à savoir que le cadre juridique en matière de discrimination fondée sur le sexe est assez récent, et que des arrêts pertinents doivent encore être rendus par les tribunaux en la matière pour devenir les instruments de sa mise en œuvre.

¹⁴² Décret-loi n° 72/2008 du 16 avril 2008.

¹⁴³ Article 13 de la Constitution portugaise.

Évolutions de la législation

Un nouveau cadre juridique pour l'application du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de régimes professionnels de sécurité sociale

Le 19 mars 2008, le Parlement a adopté la loi n° 44 approuvant le décret-loi n° 67 du 27 juin 2007 relatif à l'application du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de régimes professionnels de sécurité sociale (ci-après «le principe de l'égalité de traitement»). Il a été décidé, par suite des discussions intervenues entre les autorités roumaines et les experts de la Commission européenne dans le cadre de l'adhésion au 1^{er} janvier 2007, que toutes les dispositions juridiques roumaines allant à l'encontre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de régimes professionnels de sécurité sociale seraient modifiées au 1^{er} juillet 2007, et que l'application du principe de l'égalité de traitement devait être effective le 31 décembre 2008 au plus tard. Si le délai fixé n'est pas respecté, les dispositions juridiques visées seront déclarées nulles et non avenues. Cette procédure d'urgence s'avère indispensable pour éviter qu'une procédure d'infraction soit entamée à l'encontre de la Roumanie.

Conformément aux normes européennes à transposer en droit national en liaison avec l'application du principe de l'égalité de traitement, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe sera supprimée, y compris l'âge de la retraite pour les femmes et les hommes, les cotisations à la pension et l'ancienneté. L'article 2 du décret-loi¹⁴⁴ définit les «régimes professionnels de sécurité sociale» comme des systèmes destinés à octroyer aux travailleurs, qu'ils soient salariés ou indépendants dans une entreprise ou un groupe d'entreprises, des prestations visant à compléter ou à remplacer les prestations prévues par les régimes légaux de sécurité sociale. Les régimes professionnels sont définis sans aucune distinction entre l'affiliation obligatoire et l'affiliation facultative.

En vertu de l'article 3 du décret-loi, un régime de sécurité sociale est considéré comme professionnel lorsqu'il concerne une catégorie particulière de travailleurs, lorsqu'il est directement lié à l'ancienneté et lorsque les pensions sont calculées par référence au dernier salaire ou au dernier salaire moyen du travailleur. Le décret-loi s'applique à la population active au travail, y compris les personnes travaillant pour leur propre compte, aux travailleurs dont l'activité est interrompue pour cause de maladie, de maternité, d'accident ou de chômage involontaire et aux demandeurs d'emploi, ainsi qu'aux personnes à la retraite et handicapées et à ceux qui revendiquent des droits en leur nom.

Les dispositions du décret-loi s'appliquent

- aux régimes professionnels qui prévoient une assurance maladie, invalidité, vieillesse (y compris la retraite anticipée), accidents du travail et maladie professionnelle, et chômage ; et
- aux régimes professionnels qui prévoient d'autres prestations sociales, en espèces ou en nature, et en particulier les prestations de réversion et les allocations familiales, à condition que ces prestations soient accordées à des salariés et constituent dès lors des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

En vertu des dispositions de son article 6, paragraphe premier, le décret-loi n° 67 ne s'applique pas:

- aux contrats individuels d'assurance sociale des travailleurs indépendants;
- aux régimes de sécurité sociale ne comptant qu'un seul affilié;
- aux contrats d'assurance dont l'employeur n'est pas signataire (dans le cas de travailleurs salariés);

¹⁴⁴ Décret-loi n° 67.

- aux dispositions facultatives des régimes de sécurité sociale proposées à titre individuel aux participants pour leur garantir des prestations supplémentaires, un choix de dates auxquelles démarreront les prestations normales pour indépendants ou un choix entre plusieurs prestations; et
- aux régimes professionnels de sécurité sociale lorsque les prestations sont financées à titre volontaire par les travailleurs salariés.

Les dispositions légales de l'article 7 du décret-loi stipulent que :

1. Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, en référence notamment à l'état matrimonial ou familial, en particulier pour ce qui concerne :
 - le champ d'application des régimes et leurs conditions d'accès;
 - l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations;
 - le calcul des prestations, y compris les prestations supplémentaires liées aux conjoints ou aux personnes à charge, ainsi que les conditions régissant la durée et le maintien du droit aux prestations.
2. Le principe de l'égalité de traitement ne porte pas atteinte aux dispositions légales en matière de protection de la maternité prévues par la loi et les conventions collectives.

Les dispositions contraires aux principes de l'égalité de traitement sont celles qui se fondent sur le sexe, que ce soit directement ou indirectement, et qui font plus particulièrement référence à l'état matrimonial ou familial, lorsqu'elles déterminent :

- a. les personnes autorisées à participer à un régime professionnel;
- b. la participation obligatoire ou volontaire à un régime professionnel;
- c. des règles différentes en ce qui concerne l'âge d'adhésion au régime, la période minimum d'emploi ou l'affiliation au régime;
- d. des règles différentes pour le remboursement des prestations, hormis celles visées aux points h) et i) ci-après, lorsqu'un travailleur ou un indépendant quitte un régime sans satisfaire aux conditions lui garantissant un droit différé à une prestation à long terme;
- e. des conditions différentes pour l'octroi des prestations ou leur limitation selon qu'il s'agit de salariés ou de salariées;
- f. un âge de retraite différent;
- g. la suspension du maintien des droits;
- h. des niveaux différents de prestations, exception faite de la prise en compte des facteurs de calcul actuariels différenciés selon le sexe lorsqu'il s'agit de régimes professionnels basés sur des cotisations définies;
- i. des niveaux différents pour les prestations selon qu'il s'agit de salariés ou d'indépendants;
- j. des niveaux différents pour les prestations des employeurs, hormis dans le cas de régimes professionnels basés sur des cotisations définies, si l'objectif est l'égalisation du montant des prestations en vue de leur rapprochement entre les hommes et les femmes. Une autre exception concerne les régimes professionnels à cotisations définies qui sont financés par capitalisation et dont les cotisations patronales visent à garantir la nature suffisamment privée des fonds nécessaires à couvrir le coût de ces prestations définies; et
- k. des normes différentes ou des normes applicables à un seul sexe de travailleurs ou d'indépendants, hormis les normes visées aux points h) et i) ci-dessus, en ce qui concerne la garantie ou le maintien du droit aux prestations différées lorsqu'un travailleur quitte un régime.

Les gestionnaires des régimes professionnels de sécurité sociale doivent respecter le principe de l'égalité de traitement lors de la fourniture des prestations. Les autorités compétentes ne permettront pas, à cette fin, que le fonctionnement de ces régimes se fonde sur des dispositions allant à l'encontre du principe de l'égalité de traitement.

Un nouveau cadre juridique pour la prestation de services d'accueil et d'enseignement à l'intention des enfants jusqu'à la quatrième année d'école

Le ministre du Travail, de la Solidarité sociale et de la Famille, agissant par l'intermédiaire de l'Autorité nationale pour la protection des droits de l'enfant, a présenté au Parlement au début du mois de mars 2008 un projet de loi relatif à la création, à l'organisation et au fonctionnement de services quotidiens d'accueil et d'éducation des enfants. Cette initiative légale est extrêmement importante, étant donné que, selon les informations officielles communiquées par l'Institut national de statistique, le nombre de centres d'accueil de jour pour enfants est passé de 5 687 pour l'année scolaire 2004/2005 à 3 769 pour l'année scolaire 2005/2006. Une diminution du même ordre a été constatée les années suivantes. Les bénéficiaires des services prestés en vertu du projet de loi sont les enfants de ressortissants roumains domiciliés ou résidant en Roumanie, ainsi que les enfants de ressortissants étrangers domiciliés ou résidant en Roumanie. Le fondement de la proposition de loi est la nécessité pour la Roumanie de respecter ses obligations en qualité d'État membre de l'UE en termes de réalisation des objectifs fixés par le Conseil européen de Barcelone au printemps 2002. Il est impératif que la Roumanie développe sans délai des services d'accueil de jour à l'intention des jeunes enfants, afin de faciliter la participation des femmes à la vie économique.

Les dispositions des articles 7 et 8 introduisent pour la première fois en droit roumain les notions de « gardienne » et de « baby-sitter ». Le projet de loi définit la gardienne comme une personne exerçant des activités de garde et d'éducation d'enfants à son propre domicile, et la baby-sitter comme une personne gardant l'enfant au domicile de ce dernier dans le cadre d'un contrat conclu entre les parents, la baby-sitter et une agence dûment agréée en vertu du présent projet de loi.

Les services quotidiens d'éducation et de garde seront mis en place en tant que services publics ou privés agréés conformément aux normes fixées par le projet de loi. Instaurés par des personnes physiques ou morales sur la base d'une décision de l'administration locale, ils seront du ressort de celle-ci sans avoir de personnalité juridique distincte. Les nouvelles normes fixées par le projet de loi prévoient que ces structures seront mises en place en tant que crèches pour les enfants de 3 mois à 3 ans, et en tant que centres d'accueil de jour pour les enfants de plus de trois ans jusqu'à la fin de la 4^e année d'école. Le personnel prévu par la loi pour ces garderies et centres d'accueil de jour ne sera pas un personnel médical, mais un personnel offrant une compétence et une expérience professionnelles spécialisées. Le projet de loi introduit également pour la première fois en droit roumain la notion « d'éducation des parents ». Il prévoit par ailleurs l'application de critères spécifiques et rigoureux à l'agrégation des agences de baby-sitting, afin de garantir aux enfants un environnement sûr et de qualité. L'une des normes particulièrement importantes instaurées par le projet de loi concerne l'obligation imposée aux administrations publiques locales d'évaluer la nécessité de mettre à disposition des services de jour pour l'accueil et l'éducation des enfants dans certaines communautés, et de garantir les places disponibles en fonction des besoins ainsi recensés.

Évolutions des politiques

Le cadre institutionnel de l'égalité entre les femmes et les hommes reste précaire en Slovaquie en raison principalement d'une allocation insuffisante de fonds pour les institutions chargées d'exécuter des tâches dans ce domaine, tel le Centre national slovaque pour les droits de l'homme. Bien qu'il soit considéré par le gouvernement comme étant l'organisme de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, ce Centre ne dispose pas d'un département spécialisé auquel seraient affectés des experts en la matière et des moyens financiers adéquats. Il en va de même du Conseil créé par le gouvernement pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le gouvernement a décidé d'instituer le Conseil pour l'égalité entre les femmes et les hommes de la République slovaque. Prenant effet en janvier 2008, ce Conseil est un organe gouvernemental de coordination, de conseil et d'initiative en matière de mise en oeuvre du principe de l'égalité des genres, qui va proposer des mesures et coordonner des activités destinées à promouvoir cette égalité dans une perspective de prévention de la discrimination fondée sur le sexe. Le Conseil comprend un comité exécutif (composé d'experts spécialisés dans les questions de genre appartenant à différents ministères et autorités publiques) et un comité consultatif (composé de représentants d'ONG et d'institutions académiques exerçant leur activité dans le domaine de l'égalité des genres).

Évolutions de la législation

Aucune loi portant spécifiquement sur l'égalité des sexes, par opposition à une stratégie nationale en faveur de cette égalité, n'a encore été adoptée en Slovaquie.

En ce qui concerne la loi anti-discrimination, le processus a été complexe et fastidieux en raison notamment de la réticence des partis politiques et du gouvernement de l'approuver. Elle a finalement été adoptée en 2004.¹⁴⁵

Modification de la loi anti-discrimination

Le premier changement est intervenu lors de l'adoption de la loi n° 326/2007 Coll.,¹⁴⁶ qui modifie la précédente en réponse à deux lettres d'avertissement formel adressées à la République slovaque par la Commission des Communautés européennes. Dans la seconde lettre, la Commission dénonçait la transposition incomplète ou incorrecte de la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Le deuxième amendement fondamental de la loi anti-discrimination,¹⁴⁷ entré en vigueur le 1^{er} avril 2008, avait pour objectif principal de transposer la directive 2004/113/CE du Conseil 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. Les propositions et remarques suscitées par les commentaires publics collectifs présentés en mars 2007 à propos du précédent amendement de la loi anti-discrimination, et notamment l'exigence de

¹⁴⁵ Loi n° 365/2004 Coll. sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre la discrimination, modifiant et complétant certaines autres lois, telle que modifiée, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2004.

¹⁴⁶ Loi n° 326/2007 Coll. modifiant la loi n° 365/2004 Coll. sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre la discrimination, modifiant et complétant certaines autres lois.

¹⁴⁷ Loi n° 85/2008 Coll. modifiant la loi n° 365/2004 Coll. sur l'égalité de traitement dans certains domaines et sur la protection contre la discrimination, modifiant et complétant certaines autres lois.

transposition de la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil 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, ont également été incluses dans l'amendement adopté. Enfin, cette obligation a également découlé de la troisième lettre d'avertissement formel adressée par la Commission des Communautés européennes.

La modification élargit les motifs au titre desquels le principe de l'égalité de traitement ne peut être enfreint, ainsi que les domaines dans lesquels l'obligation de respecter ce principe est stipulée. Elle renforce également la protection à l'encontre du harcèlement en introduisant l'interdiction explicite du harcèlement sexuel, qui ne figure nulle part ailleurs dans la législation slovaque. L'adoption de la définition du harcèlement sexuel a plutôt été considérée comme un mal nécessaire dans le cadre du processus d'harmonisation avec le droit de l'UE. Toutefois, cette définition elle-même présente des lacunes dans la mesure où elle ne précise pas que le harcèlement sexuel est un comportement non désiré (la définition n'inclut pas les termes «non désiré»). De manière générale, le harcèlement sexuel n'est toujours pas perçu comme un problème, que ce soit par le grand public ou par le gouvernement.

L'amendement introduit à plusieurs reprises une action positive temporaire (littéralement une «mesure de compensation») à l'intention des groupes défavorisés de la population. La proposition initialement présentée était libellée comme suit: «Ne constitue pas une discrimination l'adoption par des instances administratives de l'État de mesures temporaires de compensation aboutissant à l'élimination des désavantages découlant de causes telles que l'origine raciale ou ethnique, l'appartenance à une minorité nationale ou à un groupe ethnique, le sexe, l'âge ou le handicap, et visant à réaliser concrètement l'égalité des chances». La proposition modificative du président de la Commission du droit constitutionnel du Parlement, Mojmir Mamojka, représentant du parti social démocrate (le Smer) supprime le motif de l'origine ethnique et raciale, et le motif du sexe, remplacés par le motif du désavantage social et économique. La proposition répond également aux objections soulevées par le représentant du KDĽ, Daniel Lipšic, qui affirmait que le motif de l'ethnicité était inconstitutionnel. (Le député Lipšic a d'ailleurs entamé une action auprès de la Cour constitutionnelle dès l'adoption de la loi en 2004. Dans son arrêt du 18 octobre 2005, la Cour constitutionnelle a abrogé la disposition relative aux mesures temporaires de compensation). Bien que l'objection portait uniquement sur le caractère inconstitutionnel de l'ethnicité, les députés ont également supprimé le motif du sexe. Aux termes de la proposition modificative adoptée, l'adoption de mesures temporaires de compensation par des instances administratives de l'État destinées à supprimer des formes de discrimination sociale et économique découlant de motifs tels que l'âge et le handicap dans le but de réaliser concrètement l'égalité des chances n'est pas discriminatoire.

Centre national slovaque pour les droits de l'homme

La loi n° 308/1993 Coll. concernant le Centre national slovaque pour les droits de l'homme, telle que modifiée, a également fait l'objet de modifications supplémentaires, et le champ de compétence du Centre a été élargi. Le Centre est une entité juridique indépendante qui exécute des tâches dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris les droits de l'enfant. Dans ce contexte, le Centre s'attache en particulier à suivre et à évaluer le respect des droits humains et du principe de l'égalité de traitement; à rassembler et à fournir, sur demande, des informations concernant le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme; à effectuer des recherches et à examiner la fourniture d'informations dans le domaine des droits de l'homme, et à rassembler et diffuser des informations dans ce domaine; à préparer des activités éducatives et à participer à des campagnes d'information destinées à accroître la tolérance au sein de la société; à apporter une assistance juridique aux victimes de

discrimination et de manifestations d'intolérance; à faire connaître, à la demande de personnes physiques ou morales, ou de sa propre initiative, les points de vue d'experts sur des questions liées au respect du principe de l'égalité de traitement; et à fournir des services de documentation et autres dans le domaine des droits de l'homme.

Le Centre a apporté ses conseils et une assistance juridiques dans des affaires relevant d'une discrimination, de manifestations d'intolérance et de violation du principe de l'égalité, de même que dans d'autres cas de non-respect des droits. L'une des compétences essentielles du Centre est son habilitation à représenter une partie dans le cadre d'une action en justice portant sur la violation du principe de l'égalité de traitement.

En pratique, toutefois, sa capacité en termes d'effectifs, et d'experts en égalité des genres plus particulièrement, n'a pas été augmentée – et son budget non plus.

Allocation de naissance

L'amendement de la loi n° 235/1998 Coll. relative à l'allocation de naissance, entré en vigueur le 1^{er} février 2008, a suscité un vif débat en raison d'avis divergents quant au caractère éventuellement discriminatoire de la modification en question. L'allocation de naissance est une prestation sociale de l'État par laquelle ce dernier participe aux frais supplémentaires qu'engendrent les besoins d'un enfant né depuis 28 jours au moins. La personne pouvant bénéficier de l'allocation de naissance est, en priorité, la mère; le père devient éligible lorsque la mère est décédée, lorsqu'elle est officiellement disparue, ou lorsque le tribunal a confié au père la garde de l'enfant. L'amendement fait passer de 11 000 SKK (316 euros) à 20 440 SKK (587 euros) la prestation accordée à la naissance du premier enfant (l'allocation étant fixée à 4 560 SKK (131 euros) pour le deuxième enfant, troisième enfant ou enfant suivant), mais le versement est, dans le même temps, assorti de nouvelles conditions. L'allocation de naissance n'est pas payée à une mère qui a laissé son enfant dans un établissement de santé après la naissance sans le consentement de son médecin, ou qui n'a pas fait d'examen gynécologiques préventifs mensuels à partir du 4^e mois de sa grossesse. Il peut s'avérer difficile de satisfaire à ces critères, en particulier dans le cas de femmes tziganes qui éprouvent une certaine méfiance à l'égard des gynécologues et des hôpitaux (souvent justifiée par des motifs légitimes tels qu'une discrimination, une agression verbale et des stéréotypes négatifs) ou qui ne peuvent accéder aisément à l'infrastructure. Selon certaines organisations non gouvernementales, cet amendement est indirectement discriminatoire non seulement à l'égard des femmes tziganes, mais également vis-à-vis d'autres groupes de femmes désavantagées – des femmes vivant en milieu rural ou des femmes élevant seules leurs enfants, par exemple – qui n'ont pas toujours de solution pour faire garder les personnes à leur charge pendant qu'elles se rendent à une consultation prénatale.

Décisions/avis de l'organisme de promotion de l'égalité

Le 31 janvier de chaque année, le Centre national slovaque pour les droits de l'homme doit publier un rapport sur le respect des droits humains au cours de l'année précédente. Le rapport annuel 2007 est néanmoins toujours attendu.

SLOVÉNIE – *Tanja Koderman Sever*

Évolutions des politiques

Il semble que beaucoup ait été fait ces dernières années pour transposer la législation de l'UE en matière d'égalité entre les femmes et les hommes. La législation ne suffit cependant pas à

garantir une véritable égalité des sexes au sein de la société. Aussi des mesures non législatives ont-elles été également adoptées pour améliorer la situation des femmes et assurer un développement durable en termes de concrétisation de cette égalité. Une résolution sur le programme national 2005-2013 pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes a été adoptée: elle définit les objectifs et les mesures, d'une part, et, de l'autre, les principaux décideurs chargés de promouvoir l'égalité des sexes dans les différents domaines de vie des hommes et des femmes slovènes au cours de la période 2005-2013. La résolution prévoit de fixer tous les deux ans, dans le cadre de plans périodiques, les tâches et activités concrètes permettant de réaliser les objectifs et d'appliquer les mesures. Ces plans précisent le calendrier et le mode d'exécution de chacune de ces tâches et activités.

Les statistiques montrent toutefois que les femmes restent sous-représentées à tous les niveaux décisionnels, que ce soit au plan national ou local en matière politique; au sein des structures économiques, des syndicats, des associations ou organisations; ou au niveau des postes décisionnels de l'administration publique et de la justice. Les stéréotypes de genre sont, en outre, encore fermement ancrés dans la société slovène. Ces constats attestent de la nécessité d'adopter des mesures supplémentaires pour favoriser et réaliser l'égalité entre les femmes et les hommes dans les différents domaines de vie, en appliquant une approche qui reconnaisse les problèmes et contextes spécifiques dans lesquels cette égalité s'exerce. L'égalité des genres doit devenir une préoccupation majeure pour les décideurs, au même titre que la question des roms et des handicapés, qui semble aujourd'hui revêtir un caractère plus urgent et politiquement plus important que la situation des femmes.

Quelques évolutions au niveau des politiques méritent néanmoins d'être signalées. L'association des communes de Slovénie a invité le gouvernement à signer la Charte européenne pour l'égalité des femmes et des hommes dans la vie locale.

Le Rapport 2008 sur le développement rédigé par l'Institut d'analyse macroéconomique et de développement, chargé de suivre l'avancement de la Stratégie de développement de la Slovénie adoptée en 2005, indique que le nombre de femmes sans emploi a diminué en 2007 après avoir augmenté au cours de la période 2000-2006, mais qu'il reste supérieur à la moyenne européenne. Le même rapport suggère par ailleurs que des progrès plus importants devraient être accomplis à cet égard au travers de l'adoption de mesures visant à mieux concilier la vie professionnelle et privée, et à assurer l'égalité des femmes et des hommes dans l'accès à l'emploi.

Le gouvernement a décidé d'abroger la Convention n° 45 de l'OIT concernant l'interdiction d'employer des femmes aux travaux souterrains dans le secteur minier.

Durant la présidence slovène, le ministre de l'Enseignement supérieur, des Sciences et de la Technologie a organisé un atelier intitulé «Carrières scientifiques profamiliales – vers un modèle intégré» pour débattre de la mise en place de conditions propices au développement des carrières scientifiques. Une attention particulière a été accordée aux jeunes et aux femmes, et sur les possibilités qui leur sont offertes de participer aux activités de recherche. Les participants ont formulé des lignes directrices qui seront probablement adoptées sous la forme de recommandations par les ministres des États membres lors du conseil «Compétitivité» du mois de mai.

La présidente de la commission «Pétitions, droits de l'homme et égalité des chances» du Parlement slovène, après examen du Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes, a souligné que la Slovénie avait à son actif de grandes avancées en matière de lutte contre les disparités salariales fondées sur le sexe, mais qu'il lui restait beaucoup à accomplir pour offrir aux femmes des postes de qualité, étant donné que l'écart de rémunération s'accroît avec le niveau de formation.

Évolutions de la législation

Des amendements à la loi sur les relations de travail¹⁴⁸ ont été adoptés le 13 novembre 2007. Ils donnent notamment une définition plus précise de la discrimination directe et indirecte, et du harcèlement sexuel et autre; ils interdisent l'intimidation et imposent aux employeurs l'obligation de faciliter la conciliation de la vie professionnelle et familiale, y compris une flexibilité des conditions de travail.

Le nouveau code pénal slovène est en cours d'adoption. Il fait une large place aux infractions pénales commises en matière de relations de travail avec un accent particulier sur la protection des droits des travailleurs, et il introduit deux nouveaux délits liés au genre (imposer à une femme au moment de la conclusion d'un contrat de travail et pendant la durée de celui-ci de ne pas tomber enceinte ni d'avoir un enfant, et faire de l'intimidation).

Jurisprudence des juridictions nationales

Le Tribunal administratif de la République de Slovénie s'est prononcé le 20 mars 2008¹⁴⁹ dans une affaire relative à la location d'un logement à but non lucratif. Une plaignante a notamment fait valoir lors d'une action en justice une discrimination indirecte basée, entre autres, sur le sexe qui découle de la «loi ministérielle relative à la location de logements à but non lucratif» (ci-après «la loi»). La loi en question fixe les critères que doit remplir une jeune famille pour figurer sur une liste prioritaire d'attribution d'un logement mis en location sans but lucratif. Selon ces critères, les parents ne peuvent être âgés de plus de 35 ans et doivent avoir un enfant au moins. Étant donné que le mari de la plaignante avait plus de 35 ans, le couple n'a pas réussi à se faire inscrire sur la liste prioritaire et n'a pu obtenir d'appartement loué sans but lucratif. Lors de l'action en justice, la plaignante a fait valoir une discrimination indirecte fondée sur le sexe parce que les hommes ont, de manière générale, des enfants à un âge plus avancé que les femmes et que la condition susmentionnée relative à l'âge constitue, en étant identique pour les deux sexes, une discrimination à leur égard. Enfin, elle a proposé l'établissement de conditions équitables et non discriminatoires à l'intention des jeunes familles, basées le cas échéant sur un critère d'âge différencié selon le sexe conformément aux données statistiques, ou exclusivement sur l'âge des enfants.

Le Tribunal administratif a rejeté l'allégation ci-dessus pour non-conformité aux conditions fixées par la loi visée, lesquelles ont été établies de la même façon pour toutes les personnes prenant part à une mise en concurrence publique. Le Tribunal a conclu qu'étant équivalents pour tous, les critères appliqués respectent le principe de l'égalité de traitement.

Il ne peut être fait appel de ce jugement, mais la loi concernée a été mise en question devant la Cour constitutionnelle, qui devra décider si elle est conforme à la Constitution et au droit.

Le Défenseur de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes et du principe de l'égalité de traitement (ci-après «le Défenseur») a adressé, dans le cadre d'une procédure distincte, un avis écrit sur la question au Bureau pour l'égalité des chances, dans lequel elle affirme qu'il s'agit d'une mesure d'action positive et qu'il n'y a, en l'espèce, pas d'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Décisions/avis de l'organisme pour la promotion de l'égalité

Le gouvernement a adopté en avril 2008 le Rapport annuel relatif au travail du Défenseur en 2007.¹⁵⁰ Il en ressort qu'il s'est prononcé sur 27 cas, dont la majorité concernait la

¹⁴⁸ *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A), Ur.l. RS, št. 103/07.*

¹⁴⁹ Tribunal administratif de la République de Slovénie, arrêt n° U947/2007-12 du 20.03.2008.

discrimination en matière de relations de travail et d'emploi, et la discrimination fondée sur le sexe.

Divers

Un accord social¹⁵¹ a finalement été signé le 2 octobre 2007 entre les représentants du gouvernement, les employeurs et les travailleurs. L'un de ses 19 chapitres concerne la garantie de l'égalité des chances et le respect de la diversité.

Le rapport concernant les femmes dans le processus décisionnel politique a été rédigé à l'intention du Bureau gouvernemental pour l'égalité des chances par Antić Gaber, Rožman et Šepetavc. Il contient des données qui couvrent la période 1999-2007 et concernent neuf indicateurs (huit indicateurs qualitatifs et un indicateur quantitatif) en rapport avec la situation des femmes dans les instances de décision politique à l'échelon local, régional et national des 27 États membres de l'UE. Le rapport fait état d'une progression légère mais continue de la participation des femmes à ces instances. Le rapport a été présenté en janvier 2008 lors de la réunion du Groupe de haut niveau pour l'intégration de la dimension de genre dans le cadre de la présidence slovène.

Le 17 janvier 2008, le lobby des femmes de Slovénie (WLS) a tenu son Assemblée générale à Ljubljana. Une candidate à la présidence du WLS estime que les femmes et les hommes slovènes n'ont pas chances égales en raison de la féminisation de certaines professions et des stéréotypes de genre. Elle a indiqué que l'organisation d'actions dans le cadre de la campagne électorale en vue du scrutin parlementaire de septembre serait l'une des priorités du mouvement en 2008.

Le 30 janvier, la conférence organisée en Slovénie sous le titre «Élimination des stéréotypes de genre: mission (im)possible?» s'est penchée sur différentes pistes permettant de supprimer les rôles traditionnellement sexospécifiques et les stéréotypes de genre dans un certain nombre de domaines, en particulier pour ce qui concerne l'éducation, la formation, le marché du travail, la culture et les médias. La conférence a été suivie, le 31 janvier 2008, d'une réunion informelle des ministres de l'Emploi, des Affaires sociales, et de l'Égalité des genres – événement le plus marquant de la présidence slovène du Conseil de l'UE dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes.

ESPAGNE – *Berta Valdés*

Évolutions des politiques

Le dernier gouvernement socialiste espagnol a intensifié l'action en matière de politique sociale, et en matière d'égalité et de non-discrimination fondée sur le sexe en particulier, en procédant à des modifications directes de la législation. Les mesures étaient assez poussées à certains égards et le principal parti d'opposition (le parti populaire) en avait saisi le prétexte pour les rejeter au Parlement et tenter auprès de la Cour constitutionnelle plusieurs actions contre les nouvelles lois en invoquant le non-respect des libertés et des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle a cependant validé récemment tant la loi 1/2004 sur les mesures de protection intégrale contre la violence de genre (qui institue un traitement pénal différent pour les hommes et les femmes) que la loi 3/2007 sur l'égalité effective entre les femmes et les

¹⁵⁰ <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/PorociloZagovornica2007.pdf>, consulté le 27 avril 2008.

¹⁵¹ *Socialni sporazum za obdobje 2007-2009*, [Ur.l. RS št. 93/2007](http://www.ur.lj.si/ur1/rs/93/2007/).

hommes (qui stipule que les listes électorales doivent être constituées de manière équitable entre candidats masculins et féminins).

Les tendances observées devraient se poursuivre puisque le parti socialiste a été réélu lors du scrutin de mars 2008, la nouveauté étant la création d'un ministère spécifique de l'Égalité et la prise en compte de la promesse électorale d'élaborer une nouvelle loi centrée sur la discrimination. La fin du premier semestre 2008 est toutefois marquée par une crise économique profonde, qui pourrait conduire à revoir toutes les promesses faites en prétextant de la pression croissante de la politique sociale. Il conviendra néanmoins d'analyser l'impact des mesures mises en œuvre par la législation précédente, en particulier pour ce qui concerne le degré de conformité au niveau des entreprises et le rôle des conventions collectives dans l'évolution des questions d'égalité.

Introduction par la loi 3/2007 de nouveaux instruments en matière d'égalité des genres

La loi 3/2007 sur l'égalité effective entre les femmes et les hommes, adoptée en mars 2007, introduit des éléments essentiels pour la réalisation d'avancées dans le domaine de l'égalité des genres en Espagne. En ce qui concerne les politiques publiques, la loi sur l'égalité définit les critères généraux régissant les pratiques des pouvoirs publics sur la base d'un engagement à l'égard d'un droit effectif à l'égalité entre les femmes et les hommes. Les administrations publiques sont dès lors tenues d'intégrer le principe de l'égalité de traitement et de l'égalité des chances – autrement dit de veiller à l'intégration de la dimension de genre – dans l'ensemble de leurs pratiques. La loi 3/2007 décrit un certain nombre d'instruments permettant d'atteindre cet objectif d'égalité effective. Plusieurs d'entre eux ont déjà été mis en œuvre:

La création d'une Commission interministérielle pour l'égalité entre les femmes et les hommes¹⁵², chargée de coordonner les politiques et mesures adoptées par les différents départements ministériels. Elle a pour objectif de contrôler activement l'application du principe de l'égalité de traitement et de l'égalité des chances au niveau de l'administration générale de l'État en assurant notamment les tâches suivantes: analyse et suivi du Plan stratégique sur l'égalité des opportunités entre les femmes et les hommes; coordination et supervision du Rapport périodique du gouvernement; supervision de la formulation et de la mise en œuvre des recommandations contenues dans les Rapports concernant l'impact de la dimension de genre et des accords adoptés par l'Union européenne.

L'élaboration du Rapport périodique du gouvernement relatif à l'efficacité du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes¹⁵³: le gouvernement est tenu de rédiger un rapport périodique couvrant l'ensemble de ses actions en liaison avec l'efficacité du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, et de le soumettre au Parlement. Le règlement en précise la périodicité, le contenu et la procédure de préparation, conformément à l'article 18 de la loi 3/2007. Le rapport, qui sera réalisé et approuvé tous les deux ans, constitue l'instrument de base permettant au gouvernement d'évaluer l'efficacité du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes au niveau de l'ensemble de l'administration de l'État, et dans les instances gouvernementales sous sa tutelle en particulier.

Le Plan stratégique sur l'égalité des opportunités entre les femmes et les hommes (2008-2011), approuvé en décembre 2007: un Plan stratégique doit être élaboré conformément aux dispositions visées à l'article 17 de la loi 3/2007; il a pour objectif l'instauration de points de référence et l'exécution de mesures par les instances gouvernementales en vue d'assurer une égalité effective. Le Plan stratégique s'articule autour de quatre principes directeurs:

1. la redéfinition du modèle de citoyenneté en tenant compte de l'égalité des genres;

¹⁵² Décret royal 1370/2007, BOE (Journal officiel de l'État) du 1.11.2007.

¹⁵³ Décret royal 1729/2007, BOE (Journal officiel de l'État) du 12.01.2008.

2. l'autonomisation des femmes dans un double sens: l'accès aux postes décisionnels et une nouvelle appréciation de la contribution des femmes (mode d'exercice du pouvoir);
3. l'intégration de la dimension de genre (*gender mainstreaming*); et
4. l'utilisation d'instruments visant à réaliser la parité des genres dans le domaine de l'innovation technologique et scientifique.

Dans le droit fil de sa politique de promotion de l'égalité, la Région autonome de Madrid a adopté une mesure destinée à favoriser la présence de femmes aux postes de direction. Le décret 998/2008 du 14 avril 2008, qui émane du ministère de l'Emploi et de la Femme,¹⁵⁴ fixe les conditions régissant l'octroi de places dans le cadre d'un futur programme postuniversitaire de gestion et d'administration des entreprises. La notification officielle s'inscrit dans le programme de subventions Leader (cours universitaires du troisième cycle) et un cofinancement est prévu de la part du Fonds social européen au titre de l'objectif «Compétitivité et emploi» (2007-2013).

Évolutions de la législation

Les innovations législatives de ces derniers mois ne se situent pas au niveau de l'État, mais plutôt au niveau régional, à savoir dans les régions autonomes. Ainsi en Andalousie, deux réglementations ont été adoptées: la loi 7-07/PL-000006 visant à promouvoir l'égalité des genres dans cette région¹⁵⁵ et la loi 7-07/PL-000007 relative à des mesures de prévention et de protection exhaustive à l'encontre de la violence fondée sur le genre.¹⁵⁶ La première a pour objectif principal de veiller à ce que les pouvoirs publics exercent les compétences du gouvernement autonome en respectant le principe de l'intégration de la dimension de genre dans toutes leurs politiques. La seconde organise la compétence que les gouvernements autonomes partagent avec le gouvernement central dans deux grands domaines: d'une part, la sensibilisation et les actions de prévention à l'égard de la violence fondée sur le genre avec l'éducation pour axe essentiel de promotion de l'égalité et d'éradication de la violence; d'autre part, la mise en œuvre d'une protection et d'un soutien des femmes victimes de violence fondée sur le genre – une démarche qui se veut exhaustive puisqu'elle inclut l'assistance psychologique, juridique et sociale en plus de l'assistance socio-économique, ainsi que l'accès au logement social et à la formation et à la promotion professionnelles.

Aux Îles Canaries, le groupe parlementaire socialiste a présenté un projet de loi relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes, publié au Journal officiel du Parlement des Canaries le 16 janvier 2008.¹⁵⁷ Ce projet de loi, qui n'est qu'au tout premier stade de sa négociation, a parmi ses grands objectifs la garantie que les pouvoirs publics s'engagent à inclure la dimension de genre dans l'exercice de leurs compétences.

Un projet de loi est également à l'examen au Parlement catalan: il concerne la violence masculine et l'une de ses principales nouveautés réside dans la volonté de viser tous les types de violence masculine (physique, psychologique, sexuelle (y compris des mineurs) et économique), ainsi que toutes les sphères (familiale ou domestique, professionnelle ou sociale – traite et exploitation des femmes, mutilation génitale, violence liée à des conflits militaires). La seconde nouveauté est la constitution d'une Caisse de sécurité des pensions destinée à assurer le versement des allocations d'entretien établies par décision judiciaire lorsqu'elles ne sont pas payées par le conjoint ou le partenaire, de façon à limiter la dépendance économique et l'exclusion de la victime.

¹⁵⁴ Journal officiel du gouvernement autonome de Madrid du 21.04.2008.

¹⁵⁵ Journal officiel du Parlement andalous du 28.11.2007.

¹⁵⁶ Journal officiel du Parlement andalous du 28.11.2007.

¹⁵⁷ <http://www.parcana.es/iniciativa.py?numero=7L/PPL-0002>, consulté le 23 avril 2008.

Jurisprudence des juridictions nationales

Une femme qui tombe enceinte risque encore toujours le licenciement dans les entreprises espagnoles. Étant illégale, cette mesure de l'employeur est considérée comme nulle et non avenue – autrement dit, l'employeur est tenu de réintégrer la femme enceinte et de lui verser la rémunération correspondant aux journées écoulées entre son licenciement et sa réintégration. Dans les deux arrêts décrits ci-après, le licenciement s'est produit lorsque la salariée était enceinte et que l'employeur était informé de sa grossesse. L'arrêt rendu le 20 juillet 2007 par la Haute Cour de Catalogne s'efforce de déterminer si la connaissance de la grossesse doit être une cause constitutive du licenciement pour que ce dernier soit considéré comme nul et non avenue – la conclusion étant que cela n'est pas nécessaire. L'arrêt juge nul et non avenue tout licenciement pour d'autres motifs que les raisons disciplinaires, autrement dit lorsqu'il n'est pas démontré que la travailleuse s'est rendue coupable d'une faute grave justifiant son licenciement pour manquement à la discipline. Que la décision de l'employeur de licencier une travailleuse ait, ou non, un motif discriminatoire est sans objet, étant donné que la protection contre la discrimination interdit le licenciement lorsqu'une personne est enceinte et que l'employeur en est informé.

L'arrêt rendu le 21 avril 2008 par le tribunal social n° 31 de Madrid applique pour la première fois la loi 3/2007 relative à l'égalité effective des femmes et des hommes au travail dans le secteur de l'aide à domicile. La relation employeur-travailleur est particulière dans ce secteur: régie par le décret royal 1424/1985, elle a notamment pour spécificité la «confiance entre les parties». Les tribunaux ayant interprété que la poursuite de la relation employeur-travailleur ne peut être imposée lorsque cette confiance n'existe plus, la notion de licenciement abusif a été rejetée pour ce type de relation. Dans son arrêt, le juge a considéré que la loi 3/2007 s'applique à cette relation particulière et il a considéré comme nul et non avenue le licenciement de la travailleuse enceinte prestant une aide à domicile – avec pour conséquence qu'elle doit être réintégrée aux mêmes conditions que celles en vigueur avant son licenciement, en plus du versement de l'ensemble des rémunérations jusqu'à la date de sa réintégration.

Décisions/avis de l'organisme pour l'égalité

Conseil consultatif du gouvernement autonome de Madrid en matière de lutte contre la violence fondée sur le genre

Ce Conseil a jugé inadmissible les conclusions d'un rapport publié par le Conseil économique et social du gouvernement autonome de Madrid concernant la violence fondée sur le genre. Le rapport fait passer l'idée que les mesures ou avantages prévus par les dispositions réglementaires incitent les femmes à signaler des faits de violence fondée sur le genre – en d'autres termes, qu'elles feignent des mauvais traitements pour recevoir une aide financière. Le rapport a également été critiqué par les syndicats et par des organisations et groupes de femmes, qui en ont réclamé le retrait.

SUÈDE – *Ann Numhauser-Henning*

Évolutions de la législation

Projet de loi relatif à la protection contre la discrimination

L'évènement le plus marquant intervenu dans le domaine de la discrimination fondée sur le sexe depuis le début de l'année 2008 est la présentation par le gouvernement de son projet de

loi 2007/08:95 «Renforcement de la protection contre la discrimination». Déposé au Parlement le 13 mars, il y sera examiné le 22 mai et la nouvelle législation devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Le projet de loi vise à fusionner la législation actuelle en matière de non-discrimination, y compris la loi sur l'égalité des chances¹⁵⁸, la loi relative à l'interdiction de discrimination¹⁵⁹ et cinq autres actes législatifs, en une seule et même loi sur la non-discrimination transposant les directives européennes en matière d'égalité.¹⁶⁰ Outre le sexe, l'origine ethnique, la religion et autres convictions, l'orientation sexuelle et le handicap, la protection contre la discrimination s'étend désormais à l'âge et à l'identité transsexuelle. Le médiateur pour l'égalité des chances et autres instances de surveillance seront remplacés par un médiateur unique pour la non-discrimination.

La loi proposée constitue, de manière générale, une recodification de la législation actuelle et ne comporte pas de changement fondamental. Le chapitre d'introduction contient les dispositions relatives à l'objectif général, ainsi que les définitions nécessaires. Le chapitre 2 concerne les interdictions de discrimination dans la vie professionnelle, l'éducation, les services sur le marché du travail, les activités professionnelles, l'affiliation à certaines organisations, les biens et les services, le logement, les soins de santé, l'aide sociale, la sécurité sociale, l'assurance-chômage et les bourses d'enseignement, le service militaire et la fonction publique. Le chapitre 3 contient des mesures actives touchant à la vie professionnelle et à l'éducation. Le chapitre 4 contient les dispositions relatives aux organismes de surveillance – outre le nouveau médiateur pour la non-discrimination, une commission pour la lutte contre la discrimination est chargée de traiter certaines questions, de même qu'une commission d'appel dans le domaine de l'enseignement supérieur. Les chapitres 5 et 6 portent respectivement sur les sanctions et les procédures.

Il convient de signaler, en ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, que l'affirmation qui figurait antérieurement dans le premier article de la loi sur l'égalité des chances¹⁶¹ et qui stipulait que la législation visait surtout à améliorer la condition de la femme dans la vie professionnelle, a été omise dans le nouveau texte. Les exigences en matière de plans pour l'égalité ont, pour leur part, été «adoucies». À l'heure actuelle, tout employeur occupant dix personnes ou davantage doit établir ce type de plan chaque année. À l'avenir, cette obligation ne concernera que les employeurs occupant 25 personnes ou davantage et un plan pour l'égalité ne sera exigé que tous les trois ans. La loi introduit un nouveau type d'indemnité (*diskrimineringsersättning*), qui permet l'indemnisation du traitement discriminatoire en tant que tel (et pas uniquement la perte économique) dans tous les domaines de la société.

Le projet de loi s'appuie sur le Rapport d'enquête du gouvernement¹⁶² concernant la législation consolidée de lutte contre la discrimination.

Prestations parentales, etc.

En dehors du projet de loi évoqué ci-dessus, le gouvernement a présenté récemment deux autres projets touchant au domaine des prestations parentales: il s'agit du projet de loi 2007/08:91 concernant l'allocation d'éducation et du projet de loi 2007/08:93 concernant la

¹⁵⁸ SFS (1991:433).

¹⁵⁹ SFS (2003:307).

¹⁶⁰ Directive 75/117/CEE relative à l'égalité des rémunérations; directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE; directive 79/7/CEE; directive 86/613/CEE; directive «charge de la preuve» 97/80/CE; directive «race» 2000/43/CE; directive cadre 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement; et directive «biens et services» 2004/113/CE - mais pas la directive 2006/54/CE (refonte).

¹⁶¹ SFS (1991:433).

¹⁶² SOU 2006:22.

prime d'égalité. L'allocation d'éducation est une possibilité offerte aux municipalités – et fortement controversée sur le plan politique – de décider localement de l'introduction d'une allocation spéciale d'éducation (*vårdnadsbidrag*) à l'intention des parents désireux de passer du temps avec leurs très jeunes enfants (âgés de 1 à 3 ans). La prestation est plafonnée à 3 000 SEK (330 euros) et peut être combinée à un travail salarié, mais elle ne peut être allouée à des parents qui font appel pour leurs enfants à des structures publiques d'accueil. La prime d'égalité est un crédit d'impôt spécial accordé au parent qui a utilisé la quasi-totalité de ses jours de prestation parentale: ce crédit est octroyé en une seule fois lorsque l'autre parent utilise les prestations auxquelles il ou elle a droit, à condition que le premier parent preste effectivement un travail rémunéré. Le but est d'offrir une possibilité économique de mieux répartir les prestations parentales entre les deux parents, et de resserrer le lien de l'enfant avec chacun d'entre eux. Les dispositions proposées entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

Au début de l'année 2008, une enquête gouvernementale a proposé l'introduction d'une loi contre les annonces publicitaires discriminatoires en termes de sexe¹⁶³ (*Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden*). Elle s'appliquerait à la publicité présentant des caractéristiques sexuelles ou des rôles de genre de manière offensante pour les femmes ou les hommes. La ministre compétente, Nyamko Sabuni, a toutefois déclaré qu'elle n'avait aucune intention de pousser plus loin la proposition en raison, notamment, du principe de la liberté d'expression.

Avis/décisions de l'organisme de promotion de l'égalité

En 2007, le médiateur pour l'égalité des chances a pris l'initiative d'un suivi de la fixation des salaires dans un certain nombre de lieux de travail totalisant un million de salariés dans l'ensemble de la Suède. À ce jour, 568 employeurs ont été contrôlés. Sur les 462 cas «clôturés», il a été établi que 200 employeurs (43%) avaient participé à un processus discriminatoire de fixation des salaires – ce qui a donné lieu à des corrections pour 4 500 salariés, leur rémunération étant augmentée, en moyenne, de 1 000 SEK (110 euros) par mois. Parmi les salariés concernés, neuf sur dix étaient des femmes.

Divers

En 2007, le gouvernement a décidé de consacrer 400 millions SEK (44 millions d'euros) à des actions dans le domaine de l'égalité des genres, plus particulièrement axées sur la santé des femmes et sur la violence à leur encontre. Il apparaît aujourd'hui que 148 millions SEK seulement (16,4 millions d'euros) ont été utilisés en 2007. Le gouvernement répond aux critiques en affirmant que «les projets de qualité demandent une planification rigoureuse».

Autrement, les questions d'égalité ne sont pas réellement au cœur des débats actuels. L'égalité des genres est généralement considérée comme assez avancée – le taux d'emploi rémunéré des femmes est pratiquement identique à celui des hommes, le système de sécurité sociale et la fiscalité se basent sur les droits individuels, etc. Il n'en reste pas moins que le marché du travail se caractérise par une ségrégation assez importante en termes de sexe et, comme on peut le déduire de ce qui précède, il existe des disparités salariales entre les hommes et les femmes. Le phénomène n'est cependant guère nouveau et les débats sont dominés aujourd'hui par la réforme juridique initialement décrite, qui vise à fusionner toutes les lois existantes en matière de discrimination, y compris les médiateurs.

¹⁶³ SOU 2008:5.

Introduction

Le Royaume-Uni a été le théâtre depuis quelques années de nombreux débats concernant la discrimination/l'égalité de manière générale. Juin 2007 a été marqué par la publication du document de consultation «*A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain*», qui propose de remplacer le faisceau complexe des dispositions anti-discrimination (y compris celles qui concerne l'égalité des sexes) par une loi unique et harmonisée couvrant l'ensemble des volets «égalité». Quatre mois plus tard, ce fut le démarrage de la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme, qui fusionne le rôle de l'ancienne Commission pour l'égalité des chances (qui était chargée de l'égalité des sexes) avec celui de la Commission pour l'égalité raciale et de la Commission des droits des personnes handicapées, et qui est désormais compétente pour les droits de l'homme et l'égalité fondée sur l'orientation sexuelle, l'âge et la religion/les convictions. On peut espérer qu'un projet de loi unique sur l'égalité donnera lieu à une harmonisation à la hausse amenant la législation relative à l'égalité des sexes au niveau de la législation actuelle en matière d'égalité fondée sur la race. On est cependant tenté de penser que la place plus large accordée aux autres «volets» risque de détourner l'attention des inégalités persistantes entre les hommes et les femmes, et des interactions entre le genre et d'autres motifs visés par les protections, lesquelles sont susceptibles d'engendrer des discriminations transversales ou multiples.

Évolutions des politiques

La publication en juin 2007 du document «*A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain*» a été évoquée plus haut. Sa publication a été suivie d'une période de consultation de trois mois et, en juin 2008, un nouveau document intitulé «*Framework for a Fairer Future: the Equality Bill*», a été publié. Il contient plusieurs propositions nouvelles, mais aucune disposition législative ferme ne s'est encore dégagée.

En ce qui concerne le sexe/genre, le document «*A Framework for Fairness*» proposait notamment d'étendre la protection contre la discrimination et le harcèlement fondés sur la conversion sexuelle, de même que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe en vue de couvrir l'affiliation à des clubs privés. Aucune modification fondamentale n'est toutefois suggérée en ce qui concerne l'approche individualiste, fortement critiquée, de l'inégalité des rémunérations (des campagnes sont menées depuis des années pour l'instauration d'audits de la parité salariale en vue d'une transparence dans ce domaine), ou en ce qui concerne l'approche nationale particulièrement restrictive du respect de l'obligation contractuelle. En outre, et en dépit de l'engagement pris en son paragraphe 1.1 stipulant que «nous voulons veiller [...] à ne pas éroder les niveaux existants de protection contre la discrimination», le document «*A Framework for Fairness*» propose de réduire les obligations en matière de genre et autres «obligations publiques» imposées aux pouvoirs publics (en 2007 seulement pour ce qui concerne le genre). Cette proposition a été très controversée, de même que l'absence de réponse radicale à la problématique de la disparité salariale fondée sur le sexe.¹⁶⁴ Il convient de signaler que le document proposait le maintien de la position légale en vigueur à l'époque,

¹⁶⁴ Voir notamment : Fawcett Society Response to: 'Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain', sur <http://www.fawcettsociety.org.uk/documents/DLR%20response%20final.doc>, consulté le 15 mai 2008 et la réponse du TUC à la consultation sur <http://www.tuc.org.uk/equality/tuc-13685-f0.cfm>, consulté le 15 mai 2008.

à savoir que, si la discrimination fondée sur la *perception* de la race, de l'orientation sexuelle ou de la religion/des croyances, ou sur la base d'une *association avec d'autres* d'une race, d'une orientation sexuelle ou d'une religion/conviction particulière était illégale, la discrimination fondée sur le sexe (ainsi que sur l'âge et le handicap) était exclusivement réglementée en rapport avec le sexe *réel de la partie plaignante*. Cette prise de position devra changer par suite de l'arrêt de l'Avocat général dans l'affaire C-303/06 (*Coleman contre Attridge Law*, 31 janvier 2008) qui conclut que la directive 2000/78 s'applique à la protection de la requérante contre une discrimination fondée sur le handicap de son fils.

Le 15 mai 2008, le gouvernement a annoncé que les droits à la flexibilité des conditions de travail pourraient être étendus à tous les parents d'enfants de moins de 16 ans. À l'heure actuelle, la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi (telle que modifiée en 2002) stipule qu'un salarié ou une salariée «peut demander à son employeur la modification de ses conditions d'emploi» si la modification en question vise à permettre qu'il (ou elle) s'occupe d'un enfant à charge de moins de 6 ans (ou, dans le cas d'un enfant handicapé, de moins de 18 ans) ou (depuis 2007) d'un conjoint ou d'un partenaire, d'un proche ou d'un cohabitant à charge. La modification des conditions doit porter sur la durée, l'horaire ou le lieu de prestation du travail, et le salarié (la salariée) ne peut en faire la demande qu'après avoir été sous contrat de travail avec l'employeur – les contrats de travail temporaire étant exclus – pendant 26 semaines au moins sans interruption. On estime que l'élargissement proposé octroierait à 4,5 millions de parents supplémentaires le droit de demander un horaire de travail flexible.

Évolutions de la législation

Les dispositions de la loi sur l'égalité de 2006, qui prévoit la fusion de la Commission pour l'égalité raciale, de la Commission pour l'égalité des chances et de la Commission des droits des personnes handicapées en un seul et même organisme dont les compétences s'étendent à l'égalité fondée sur l'orientation sexuelle, la religion et les convictions, et l'âge, de même qu'aux droits humains de façon plus générale, sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2007 et la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme a été instituée à cette date.¹⁶⁵

La réglementation 2008 modifiant la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle,¹⁶⁶ entrée en vigueur le 6 avril 2008, vise à prendre en compte la décision du Tribunal administratif dans l'affaire *Commission de l'égalité des chances contre Ministre du Commerce et de l'Industrie*¹⁶⁷ selon laquelle les modifications apportées à la loi de 1975 en vue de transposer la directive 2002/73/CE du Conseil ne répondent pas aux exigences du droit communautaire. Les points de la loi qui ont préoccupé le tribunal étaient la définition du harcèlement sexuel et l'approche de la discrimination en rapport avec la grossesse.

La réglementation 2008 relative à la discrimination sexuelle (amendement de la législation)¹⁶⁸ modifie la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle pour mettre en œuvre les dispositions de la directive 2004/113/CE avec effet au 1^{er} avril 2008. La réglementation vise à transposer les dispositions de la directive qui concernent la discrimination, le harcèlement et le harcèlement sexuel, et la charge de la preuve dans les actions en justice, en appliquant notamment la définition de la discrimination indirecte basée sur la directive aux domaines de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle qui relèvent de la directive, et en étendant explicitement les interdictions actuelles de discrimination dans ces domaines afin de couvrir la grossesse et la conversion sexuelle.

¹⁶⁵ Désormais appelée Commission pour l'égalité et les droits de l'homme.

¹⁶⁶ SI 2008 n° 656.

¹⁶⁷ Recueil 2007, p. 841.

¹⁶⁸ SI 2008 n° 963.

Jurisprudence des juridictions nationales

Plusieurs arrêts importants, même s'ils s'avèrent problématiques, ont été rendus ces derniers mois dans le domaine de l'égalité des rémunérations.

Égalité des rémunérations: la justification des disparités salariales

Le premier concerne l'affaire *Cumbria County Council contre Dow (n° 1)*,¹⁶⁹ dans laquelle la juridiction d'appel compétente en matière d'emploi (EAT - *Employment Appeal Tribunal*) a suggéré que, s'il est établi qu'une pratique salariale vise à défavoriser les femmes, autrement dit lorsqu'un impact disproportionné est constaté, l'employeur ne doit justifier la pratique salariale en question que si le tribunal n'est pas convaincu qu'elle n'est pas entachée de sexisme. Le juge a ajouté que «dans le cas de modalités de rémunération semblant à première vue refléter des idées sexistes de longue date quant aux types d'emploi et aux taux de rémunération qui conviennent respectivement aux hommes et aux femmes, l'employeur parviendra très rarement à établir que la structure salariale n'est pas entachée de sexisme». Cette approche semble incompatible avec l'article 141 dans la mesure où elle n'exige pas la justification objective de pratiques salariales ayant un impact différencié *systématique* (par opposition aux cas où ces pratiques sont entachées de discrimination *directe*, bien que *non affichée*).

Égalité des rémunérations: délais de recours

L'affaire *Cumbria County Council contre Dow (n° 2)* concerne les délais.¹⁷⁰ La loi de 1970 sur l'égalité des rémunérations dispose¹⁷¹ que le délai commence à courir à partir du «dernier jour d'occupation de l'emploi par la femme concernée». La période visée est de six mois, sous réserve d'un nombre très limité d'exceptions. Dans l'affaire *Dow (n° 2)*, l'EAT a conclu que le délai commençait à courir à partir du moment, quel qu'il soit, auquel les conditions d'emploi de la salariée ont été modifiées en termes de statut, d'horaire ou de tâches, lorsque ledit changement est effectué par la résiliation du contrat de travail et l'établissement d'un nouveau contrat. L'EAT a conclu que le délai a commencé à courir, en ce qui concerne la requérante, au moment où la durée de son travail hebdomadaire est passée de 37 à 30 heures, l'employeur ayant établi un nouveau contrat spécifiant que ses termes annulent et remplacent tout contrat de travail antérieur éventuel. Autorisation a été donnée de déposer un pourvoi auprès de la Cour d'appel. Cette décision semble aller totalement à l'encontre de l'arrêt rendu dans l'affaire *Preston contre Wolverhampton*¹⁷² dans laquelle la CJCE déclare que le délai de six mois fixé par le Royaume-Uni prenait effet, dans le cas d'une «travailleuse occupée par le même employeur au titre de plusieurs contrats de travail distincts couvrant des périodes déterminées séparées par des intervalles», à l'expiration du *dernier* de ces contrats «dès lors qu'il s'agit d'une relation d'emploi stable résultant d'une succession de contrats à durée limitée, conclus à intervalles réguliers et concernant le même emploi auquel s'applique le même régime de retraite». La loi sur l'égalité des rémunérations a été modifiée de façon à prévoir que «lorsqu'il s'agit d'un cas d'emploi stable [...], la date admissible est la date tombant six mois après le jour d'expiration de la relation d'emploi stable.»¹⁷³ Un «cas d'emploi stable» est défini comme «un cas dans lequel les poursuites concernent une période au cours de laquelle une relation d'emploi subsiste entre la femme concernée et l'employeur,

¹⁶⁹ [2008] IRLR 91.

¹⁷⁰ [2008] IRLR 109.

¹⁷¹ Article 2ZA(3).

¹⁷² Affaire C-78/98 *Preston contre Wolverhampton*, Recueil 2000, p.I-03201.

¹⁷³ Article 2ZA(4).

même si la période couvre une durée quelconque au-delà de l'expiration d'un contrat de travail lorsqu'aucun nouveau contrat de travail n'est en vigueur». ¹⁷⁴

L'arrêt rendu dans l'affaire *Dow* (n° 2) repose sur l'affirmation quelque peu inattendue selon laquelle les changements apportés à la loi sur l'égalité des rémunérations en relation avec «l'emploi stable» pour tenir compte de la décision de la CJCE dans l'affaire *Preston* ne s'appliquent pas. On ne voit pas clairement pourquoi ces amendements ont été considérés comme n'étant pas d'application, à moins que ce soit parce qu'il n'y a jamais eu de rupture consciente de l'emploi du type visé dans le dossier *Preston* (une série de contrats à durée déterminée avec intervalles entre eux). Si tel est effectivement le fondement de la distinction établie, il en découle étonnamment que ceux dont la relation d'emploi est véritablement stable, au sens où ils travaillent de façon ininterrompue pour un seul et même employeur, serait-ce moyennant l'établissement de conditions contractuelles nouvelles à une ou plusieurs reprises, sont moins bien protégés que leurs collègues travaillant dans le cadre de contrats à durée limitée.

¹⁷⁴ Article 2ZA(2).

Revue du droit européen de l'égalité des genres

