

Revue du droit européen de l'égalité des genres

2010-1

**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 n° 1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 315/1 du 15 novembre 2006).

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
Linda Senden

Production:

Anne Bigwood
Susanne Burri
Frans van Eck
Hanneke van Eijken
Titia Hijmans van den Bergh
Titia Kloos
Elise Ketelaars

Manuscrit terminé en juin 2010.

Les informations communiquées dans la présente Revue reflètent, autant que faire se peut, la situation au 3 mai 2010. Traduit de l'anglais par Anne Bigwood.

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		5
L'impact du traité de Lisbonne sur l'égalité des genres		7
<i>Evelyn Ellis</i>		
Les droits à pension des femmes dans trois pays européens: quelle égalité?		14
<i>Simonetta Renga, Hélène Masse-Dessen, Sylvaine Laulom et Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos</i>		
Évolutions récentes des politiques et de la législation de l'UE		35
<i>Hanneke van Eijken</i>		
Derniers développements au niveau de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE		38
<i>Hanneke van Eijken</i>		
Décisions du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes		46
<i>Hanneke van Eijken et Laura Smith</i>		
Derniers développements au niveau de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme		48
<i>Hanneke van Eijken</i>		
Nouvelles des États membres de l'UE et des pays de l'EEE		
ALLEMAGNE	Beate Rudolf	50
ARY de MACÉDOINE	Mirjana Najcevska	53
AUTRICHE	Anna Sporrer	56
BELGIQUE	Jean Jacquemain	59
BULGARIE	Genoveva Tisheva	62
CHYPRE	Lia Efstratiou-Georgiades	67
CROATIE	Goran Selanec	70
DANEMARK	Ruth Nielsen	74
ESPAGNE	Berta Valdés de la Vega	76
ESTONIE	Anneli Albi	78
FINLANDE	Kevät Nousiainen	81
FRANCE	Sylvaine Laulom	84
GRÈCE	Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos	88
HONGRIE	Csilla Kollonay Lehoczky	91
IRLANDE	Frances Meenan	94
ISLANDE	Herdís Thorgeirsdóttir	98
ITALIE	Simonetta Renga	101
LETONIE	Kristīne Dupate	107
LIECHTENSTEIN	Nicole Mathé	109
LITUANIE	Tomas Davulis	111
LUXEMBOURG	Anik Raskin	114

MALTE	Peter G. Xuereb	116
NORVÈGE	Helga Aune	119
PAYS-BAS	Rikki Holtmaat	123
POLOGNE	Eleonora Zielińska	129
PORTUGAL	Maria do Rosário Palma Ramalho	134
RÉPUBLIQUE TCHÈQUE	Kristina Koldinská	135
ROUMANIE	Roxana Teşiu	137
ROYAUME-UNI	Aileen McColgan	139
SLOVAQUIE	Zuzana Magurová	147
SLOVÉNIE	Tanja Koderman Sever	150
SUÈDE	Ann Numhauser-Henning	153
TURQUIE	Nurhan Süral	155

Introduction

*Susanne Burri**

Plusieurs développements intéressants intervenus au cours des quelques derniers mois ont – ou auront probablement – une incidence sur le droit de l’UE en matière d’égalité des genres. Le traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Même si ce traité ne modifie pas fondamentalement l’approche de l’égalité des genres adoptée par les deux traités sur lesquels l’Union européenne est désormais fondée – le traité sur l’Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE)¹ – il vaut la peine de se pencher sur les changements, voire les améliorations, que les amendements pourraient engendrer. La présente Revue propose un article d’Evelyn Ellis dans lequel elle analyse l’impact du traité de Lisbonne sur l’égalité des genres, et conclut que l’importance de cette dimension est largement soulignée par les traités fondateurs. On peut espérer en outre que la Charte des droits fondamentaux, désormais contraignante, va devenir un instrument utile de protection plus poussée des droits fondamentaux au sein de l’UE, en particulier dans le domaine de l’égalité des genres.²

L’accord-cadre sur le congé parental conclu par les partenaires sociaux en juin 2009 va devoir être transposé par les États membres le 18 mars 2012 au plus tard puisque la directive 2010/18/UE, portant application de cet accord et abrogeant la directive 96/34/CE, est entrée en vigueur.³ L’accord-cadre (annexé à la directive) définit les prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent (Clause 1, point 1) – les États membres pouvant effectivement adopter des dispositions plus favorables. L’accord-cadre s’applique à tous les travailleurs, hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, des conventions collectives et/ou la pratique en vigueur dans chaque État membre. L’accord s’applique donc également aux travailleurs à temps partiel, aux travailleurs à durée déterminée et aux personnes en contrat ou en relation de travail avec une agence intérimaire (Clause 1, points 2 et 3). Il accorde aux travailleurs un droit individuel à un congé parental en raison de la naissance ou de l’adoption d’un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu’à ce qu’il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu’à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux. Le congé parental est accordé pour une période d’au moins quatre mois (période minimale qui était de trois mois dans la directive 96/34/CE) et ne devrait pas, en principe, pouvoir être transféré. Pour favoriser l’égalité entre les deux parents en matière de congé parental, au moins un des quatre mois de congé ne peut être transféré (Clause 2). Tels sont les principaux changements apportés par cette nouvelle directive sur le congé parental par rapport à la directive 96/34/CE, aujourd’hui abrogée. Reste à voir si la disposition relative à la

* 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 une version consolidée des deux traités: JO C 83 du 30 mars 2010.

² Voir 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* n° 1/2008, p.16-25.

³ Directive 2010/18/UE du 8 mars 2010 portant application de l’accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l’UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, JO L 68 du 18 mars 2010, p. 13.

non-transférabilité d'un des quatre mois de congé parental va effectivement inciter les pères à prendre ce congé. À ce jour et dans les faits, le droit au congé parental reste beaucoup plus largement exercé par les mères que par les pères. Les États membres ne sont pas tenus d'instaurer un congé parental (partiellement) rémunéré, lequel constituerait pour les deux parents une forte incitation à prendre ce type de congé. En vertu de la Clause 6, point 1, les parents peuvent demander, à leur retour d'un congé parental, l'aménagement de leur horaire et/ou de leur rythme de travail pendant une période déterminée. L'employeur a l'obligation d'examiner cette demande et d'y répondre en tenant compte de ses propres besoins et de ceux du travailleur. En dépit de son caractère assez faible, cette disposition pourrait ouvrir aux travailleurs des perspectives concrètes en termes d'ajustement de leur travail et de leur horaire de travail tout en conservant leur emploi.

Deux propositions de directives dans le domaine de l'égalité des genres sont toujours en suspens. La première concerne le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, dont l'adoption abrogerait la directive 86/613/CEE. Le Parlement européen a récemment adopté en deuxième lecture une position agréée par la Commission.⁴ En cas d'adoption, la nouvelle directive s'appliquerait aux travailleurs indépendants, à savoir toutes les personnes exerçant une activité lucrative pour leur propre compte, et aux conjoints de travailleurs indépendants. La directive s'appliquerait également aux partenaires de vie des travailleurs indépendants, non salariés ni associés à l'entreprise, lorsqu'ils participent de manière habituelle à l'activité du travailleur indépendant en accomplissant soit les mêmes tâches, soit des tâches complémentaires. Les conditions prévues par le droit national seraient d'application (article 2). La directive introduirait dans ce domaine des définitions de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et harcèlement sexuel similaires à celles figurant dans les directives anti-discrimination adoptées depuis 2000 (article 3). Le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes s'applique au secteur public et au secteur privé, par exemple en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le démarrage ou l'extension de toute autre forme d'activité de travailleur indépendant (article 4, paragraphe 1). La directive n'élargirait pas les droits des travailleurs indépendants à la protection sociale: elle se contente de préciser que, lorsqu'un système de protection sociale pour les travailleurs indépendants existe dans un État membre, ledit État membre doit prendre les mesures nécessaires pour que les conjoints et les partenaires de vie puissent bénéficier d'une protection sociale en conformité avec le droit national (article 7). Il s'agit d'une disposition assez faible. Tel est également le cas de celle qui concerne les prestations de maternité (article 8), laquelle dispose que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que les femmes exerçant une activité indépendante, ainsi que les conjointes et les partenaires de vie de travailleurs indépendants, puissent, conformément au droit national, avoir droit à une allocation de maternité suffisante leur permettant d'interrompre leur activité professionnelle pour raison de grossesse ou de maternité pendant au moins quatorze semaines. Il est intéressant de noter que les organismes pour l'égalité de traitement sont tenus, entre autres, d'apporter une aide indépendante aux victimes de discrimination, de procéder à des études indépendantes, etc. (article 11). Même si certaines dispositions de cette nouvelle directive apparaissent assez faibles, la plupart d'entre elles constituent, de

⁴ Voir A7-0146/2010.

façon générale, une avancée incontestable par rapport aux droits conférés aux travailleurs indépendants par la directive 86/613/CEE, qui sera abrogée.

La seconde proposition de directive est destinée à modifier la directive 92/85/CEE 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.⁵ Cette proposition est toujours en discussion.⁶

La question de l'avenir des pensions de retraite est au cœur de nombreux débats politiques dans les États membres. Après que des arrêts de la Cour de justice européenne aient considéré que certains aspects de différents régimes de pension ne respectaient pas le principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins,⁷ la France, l'Italie et la Grèce ont entamé la réforme de leurs régimes respectifs. Ces réformes, de même que les difficultés et les dilemmes qu'elles suscitent dans la perspective de l'égalité des genres, sont analysées ci-après dans l'article de Simonetta Renga, Hélène Masse-Dessen, Sylvaine Laulom et Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos. La crise économique et financière actuelle pourrait avoir une influence déterminante sur l'organisation future des régimes de pension de retraite. Les auteurs font valoir que les anciennes disparités entre femmes et hommes en termes de situation socioéconomique et la persistance d'une répartition inégale des responsabilités et des charges familiales devraient être prises en compte lors de la réforme du régime actuel des pensions, tant dans le secteur privé que dans le secteur public.

Le réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a récemment publié deux rapports thématiques. Disponibles l'un et l'autre sur le site web de la Commission européenne,⁸ ils analysent certains aspects conceptuels du principe d'égalité. Dans «*Making Equality Effective: The role of pro-active measures*», basé sur les rapports nationaux des experts participant au réseau sur l'égalité des genres, Sandra Fredman fournit toute une série d'informations et d'exemples illustrant les manières très diverses dont l'égalité peut être réalisée au niveau national. Le second rapport, intitulé «*The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*», est consacré aux différences de conception de l'égalité; les auteurs, Christopher McCrudden et Sacha Prechal, se sont appuyés eux aussi, pour ce tour d'horizon, sur les rapports nationaux des experts de notre réseau. Ces deux rapports thématiques s'adressent à un large public de praticiens, de juristes, d'ONG, d'organismes pour l'égalité de traitement, d'universitaires, etc. Le réseau a également procédé en 2009 à la mise à jour de sa publication *Droit de l'égalité des genres dans trente pays européens* décrivant les

⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la directive 92/85/CEE du Conseil 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, COM (2008) 637.

⁶ Ce deuxième rapport a été préparé par Edite Estrela pour le Parlement européen: A7-0032/2010.

⁷ Voir plus particulièrement l'affaire C-366/99 *Joseph Griesmar c. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation*, Recueil 2001, p. I-9383; l'affaire C-46/07 *Commission c. Italie*, Recueil 2008, p. I-151; et l'affaire C-559/07 *Commission c. Grèce*, Recueil 2009, p. I-47.

⁸ Voir <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=fr>, consulté pour la dernière fois le 2 juin 2010.

situations nationales à cet égard.⁹ Par ailleurs, le second numéro 2009 de la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* a paru en décembre 2009 et peut être consulté sur le site web de la Commission européenne.¹⁰

Un séminaire juridique sur le thème de la mise en œuvre du droit européen en matière d'égalité des chances et de non-discrimination s'est tenu à Bruxelles le 6 octobre 2009 et a réuni quelque 200 participants (universitaires, juristes, représentants d'ONG, etc.). Il était conjointement organisé par la Commission européenne, le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination et le réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres.¹¹

Plusieurs changements sont intervenus depuis le début de l'année 2010 au niveau des experts participant au réseau. C'est pour moi un immense honneur d'annoncer la nomination de Sacha Prechal comme nouveau juge de la Cour de justice de l'UE pour les Pays-Bas.¹² Sacha Prechal a pris une part extrêmement active à l'organisation du réseau dans le domaine de l'égalité des genres, dont elle a assuré la coordination pendant seize ans. Elle est un membre actif de son comité exécutif depuis trois ans. Auteur de nombreuses publications produites par notre réseau, Sacha Prechal n'aura malheureusement plus la possibilité de participer à notre activité – et ce départ nous cause une grande perte. Je tiens à la féliciter de sa nomination à cette nouvelle fonction, qui lui donnera probablement aussi l'occasion de promouvoir l'égalité des genres. Je me réjouis par ailleurs d'accueillir le nouveau membre de notre comité exécutif, Linda Senden, Professeur de droit de l'Union européenne à l'Université de Tilburg (Pays-Bas). Assistante coordinatrice de notre réseau de 1993 à 1997, elle a de nombreuses publications à son actif sur le thème de l'égalité des genres.

Comme dans chacun de ses numéros, la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* propose ci-après un aperçu des développements les plus récents recensés au niveau national. Le réseau s'est élargi à trois pays supplémentaires: la Croatie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine et la Turquie. Trois nouveaux experts ont donc contribué au présent numéro: Goran Selanec, Mirjana Najcevska et Nurhan Süral. Les membres du comité de rédaction forment le vœu que vous trouverez plaisir et intérêt à la lecture de la présente *Revue* et seraient heureux de connaître vos réactions, commentaires et suggestions à son propos – de même que vos propositions de futurs articles. Une version imprimée (en anglais) peut être obtenue gratuitement sur simple demande (EU-network.law@uu.nl).

⁹ Voir <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=fr>, consulté pour la dernière fois le 2 juin 2010.

¹⁰ Voir <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=fr>, consulté pour la dernière fois le 2 juin 2010.

¹¹ Pour de plus amples informations, voir <http://www.non-discrimination.net/en/seminar;jsessionid=B981D64D239B49C8E511D87FFC81493A>, consulté pour la dernière fois le 2 juin 2010.

¹² JO 2010, L137, p. 3.

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:

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

Comité exécutif:

Linda Senden, Université de Tilburg (Pays-Bas)

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

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

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

Experts nationaux:

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

Mirjana Najcevska (ARY de Macédoine), Professeur en droits de l'homme, Collège américain de Skopje et Université « SS. Cyril et Methode », Institut de sciences sociales, politiques et juridiques

Anna Sporrer (Autriche), avocate

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

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

Evangelia Lia Efstratiou-Georgiades (Chypre), avocate

Goran Selanec (Croatie), Doctorant en sciences juridiques (S.J.D.), University of Michigan Law School

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

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

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

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

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

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos (Grèce), avocate

Csilla Kollonay Lehoczky (Hongrie), Université Eötvös Loránd, Département du droit du travail et droit social

Frances Meenan (Irlande), avocate, Four Courts, Bibliothèque de droit, Dublin

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

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

Kristīne Dupate (Lettonie), avocate / Université de Lettonie, Faculté de droit

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

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

Rikki Holtmaat (Pays-Bas), Université de Leiden, Faculté de droit / conseillère juridique indépendante

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

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

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

Roxana Teșiu (Roumanie), conseillère juridique indépendante

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

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

Tanja Koderman Sever (Slovénie), conseillère juridique indépendante

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

Nurhan Süral (Turquie), Université technique du Moyen-Orient, Faculté de sciences économiques et administratives

Experts ad hoc:

Dagmar Schiek, Université de Leeds (Royaume-Uni)

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

L'impact du traité de Lisbonne sur l'égalité des genres

*Evelyn Ellis**

1. Introduction

Le traité de Lisbonne est le fruit d'une longue et pénible gestation. Il est né du naufrage du projet de traité constitutionnel et apparaît comme un instrument quelque peu atténué, dont les références et les implications «constitutionnelles» les plus évidentes ont été effacées. Il a pu, sous cette forme, être signé par les États membres en décembre 2007. Nul n'ignore plus les référendums irlandais successifs et la réticence du Président tchèque qui ont jalonné son parcours. Contentons-nous donc de rappeler ici que les derniers obstacles à la ratification ont finalement été levés en novembre 2009 et que le traité est enfin entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Deux remarques liminaires s'imposent. La première est qu'en dépit de l'accueil largement négatif que lui ont réservé les médias (au Royaume-Uni du moins), il faut mettre à l'actif du traité de Lisbonne d'avoir réussi le réaménagement en profondeur d'un traité devenu extrêmement complexe et difficile à comprendre pour quiconque, hormis peut-être les étudiants les plus zélés du droit européen. La présentation et la logique interne des traités fondateurs, la rationalisation de leurs dispositions et la terminologie adoptée font globalement preuve de bon sens et sont indéniablement plus aisées à comprendre que ce qui a précédé le traité de Lisbonne. La structure des piliers a été abandonnée et l'Union est désormais simplement fondée sur deux traités: le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui remplace l'ancien traité instituant la Communauté européenne (TCE). Le TUE et le TFUE sont réputés avoir la «même valeur juridique».¹ L'Union remplace et succède à la Communauté européenne. La seconde remarque concerne le fait qu'il y a peut-être un parti à tirer sur le plan politique, voire sur le plan judiciaire, du fait que le traité ne revêt expressément pas un caractère constitutionnel. C'est manifestement l'une des raisons qui a permis aux États membres d'en accepter plus aisément les termes et il se pourrait bien que les cours et tribunaux, tant nationaux que communautaires, se sentent plus libres, eux aussi, d'en avoir une interprétation plus libérale que si le traité avait été plus explicitement radical.²

* Professeur auxiliaire de droit à l'Université de Western Australia, professeur de droit public émérite à l'Université de Birmingham. J'adresse mes remerciements au professeur Tony Arnall et à M^{me} Gulara Guliyeva, qui ont lu la première épreuve de cet article et ont formulé de nombreux commentaires utiles. Il va sans dire que j'assume l'entière responsabilité de toute erreur qui pourrait subsister.

¹ Article premier, paragraphe 2, TFUE.

² Inversement, il se pourrait que l'échec du projet constitutionnel incite le pouvoir judiciaire à aborder le nouveau traité de manière restrictive.

2. Les changements apportés par le traité de Lisbonne

Réitération de l'importance des principes d'égalité et de non-discrimination

On peut s'attendre à ce que le traité de Lisbonne influence l'égalité des genres de diverses manières.³ Tout d'abord, dans plusieurs articles apparaissant au début du texte, les traités fondateurs soulignent l'importance attachée au principe de l'égalité entre les sexes. La première occurrence manifeste est relevée dans le nouveau libellé du deuxième considérant du préambule au TUE, qui proclame désormais que les États membres s'inspirent «des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit». L'article 2 TUE réaffirme le caractère essentiel de ces valeurs et déclare qu'elles 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». L'article 3 TUE énonce les objectifs revisités de l'Union, à savoir promouvoir la paix, les valeurs de l'Union et le bien-être de ses peuples, tandis que le paragraphe 3, deuxième alinéa, du même article affirme que l'Union «combat l'exclusion sociale et les discriminations» et promeut «la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant».⁴ De même, l'article 8 TFUE promet que «Pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes».⁵ L'article 10 TFUE précise encore que «Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle».⁶ L'importance de l'égalité au sens large est également affirmée dans des contextes spécifiques. Ainsi, l'article 9 TUE, qui traite des principes démocratiques, déclare que «Dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes».⁷ Il convient également d'observer que l'article 21 TUE, qui ouvre le titre V relatif à l'action extérieure de l'Union et à la politique étrangère et de sécurité commune, prévoit, en son paragraphe 1, que «L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son

³ Voir également 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* n° 1/2008, p. 15.

⁴ Il convient également de lire la déclaration des États membres relative à l'article 3 TFUE: «La conférence convient que, dans le cadre des efforts globaux de l'Union pour éliminer les inégalités entre les femmes et les hommes, celle-ci visera, dans ses différentes politiques, à lutter contre toutes les formes de violence domestique. Il convient que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer ces actes criminels ainsi que pour soutenir et protéger les victimes».

⁵ Ex-article 3, paragraphe 2, TCE.

⁶ Je remercie Hanneke van Eijken pour avoir suggéré que l'article 10 TFUE pourrait servir de base à une extension des compétences existantes de l'UE afin d'englober la non-discrimination, d'une manière similaire à celle dont les compétences en matière d'agriculture ont été interprétées pour inclure les préoccupations environnementales (voir, en particulier, l'affaire C-428/07 R, *Horvath contre Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, non encore publiée au Recueil).

⁷ Voir également le protocole sur les services d'intérêt général annexé aux traités fondateurs, qui engage les États membres à respecter le principe d'égalité en matière de services d'intérêt économique général.

développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international».

Ces références précoces à l'égalité des genres et à la non-discrimination entre les femmes et les hommes devraient produire quelques résultats subtils, mais néanmoins significatifs. Elles mettent en évidence la place fondamentale qu'occupe aujourd'hui l'égalité en général et l'égalité des genres, en particulier, dans le droit de l'UE, ce qui permettra aux juges nationaux et communautaires de justifier une interprétation volontariste favorable à l'application pratique de ces principes en cas d'ambiguïté juridique. Elles ont également pour but de rappeler à ceux qui encadrent et qui contrôlent les actions de l'Union l'importance du concept d'égalité entre les sexes/genres dans tous les domaines et pas uniquement dans les contextes restreints où une législation européenne spécifique a été adoptée.

Modifications spécifiques des dispositions juridiques

En second lieu, le traité de Lisbonne a influencé l'égalité des genres en introduisant des changements linguistiques et des précisions aux dispositions juridiques qui régissent expressément ce domaine. Tout d'abord, des modifications ont été apportées à la disposition générale instituant la non-discrimination et à l'autorité compétente en matière d'égalité des genres. L'ex-article 13, paragraphe 1, TCE servait à réduire le Parlement européen à un rôle purement consultatif dans l'adoption de mesures communautaires pour combattre toute discrimination fondée sur le sexe, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Le Conseil, quant à lui, était habilité à statuer à l'unanimité sur proposition de la Commission. Cet article a été remplacé par l'article 19, paragraphe 1, TFUE, qui prévoit l'adoption de ces mesures par le Conseil «statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen». L'article 289, paragraphe 2, TFUE explique que «Dans les cas spécifiques prévus par les traités, l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen constitue une procédure législative spéciale». Le rôle du Parlement européen a donc été considérablement étendu (conformément au mouvement général en faveur de la démocratie consacré par le traité de Lisbonne).⁸

L'ex-article 141 TCE, à savoir l'article fondamental sur l'égalité des genres, est devenu l'article 157 TFUE. Le libellé en est resté inchangé, à l'exception de la référence faite au paragraphe 3 à la procédure d'adoption de mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail. Dans le passé, le Conseil devait statuer conformément à la procédure de codécision visée à l'article 251 TCE. Cette référence est aujourd'hui remplacée par le texte suivant «Le Parlement européen et le Conseil, statuant selon la procédure législative ordinaire». En réalité, cela ne change pratiquement rien, puisque la «procédure législative ordinaire» décrite à l'article 294 TFUE correspond, sur le fond, à l'ancienne procédure de codécision.⁹ Il

⁸ Le droit d'initiative de la Commission est préservé en des termes généraux par l'article 17, paragraphe 2, TUE: «Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement».

⁹ Le mot «absolu» a été supprimé de l'article 294, paragraphe 7, point b), et de l'article 294, paragraphe 13, mais cela ne semble revêtir aucune importance.

peut être utile de préciser que l'importance du nouveau rôle du Parlement européen dans l'adoption d'instruments de mise en œuvre dans ce domaine est soulignée par le fait que le Parlement est cité avant le Conseil au début de l'article 157.

L'aspect du traité de Lisbonne dont on pourrait penser qu'il modifie le plus fondamentalement la législation en matière de discrimination entre les femmes et les hommes est la reconnaissance légale qu'il accorde à la Charte des droits fondamentaux. Cette Charte trouve son origine dans le Conseil européen de Nice de décembre 2000, mais elle ne représentait, à l'époque, qu'un simple engagement politique et ne produisait aucun effet juridique contraignant. Elle a ensuite été adaptée en vue de son adoption formelle lors des conférences intergouvernementales de 2003-2004 et de 2007. L'article 6, paragraphe 1, TUE dispose que «L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités». De l'avis de l'auteur, cette solution paraît plus précise que celle adoptée par le projet de traité constitutionnel, dans lequel la Charte était inconfortablement placée au milieu de l'instrument.¹⁰ Plusieurs raisons font toutefois que l'adoption de la Charte ne revêt pas une importance déterminante dans le contexte actuel. Tout d'abord et surtout, en raison de la portée de ses dispositions sur l'égalité des genres. Il est dit explicitement¹¹ que la Charte doit être interprétée à la lumière des explications préparées et mises à jour sous la responsabilité du présidium de la Convention européenne qui l'a rédigée.¹² Le titre III s'intitule «Égalité». L'article 21, paragraphe 1, semble, à première vue, énoncer une disposition de non-discrimination plus large que d'autres domaines du droit communautaire et se lit comme suit: «Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle». Cet article inclut manifestement un éventail plus large de motifs interdits que l'article 19 et il semble s'appliquer en dehors des domaines régis jusque-là par la législation en matière de discrimination entre les femmes et les hommes (à savoir les domaines du travail, la fourniture de biens et de services et la sécurité sociale). Cependant, le présidium fait remarquer qu'il a un champ d'application et un objet différents de l'article 19. Ce dernier confère à l'Union compétence pour adopter des actes législatifs afin de combattre la discrimination, qui peuvent s'étendre à l'action des autorités d'un État membre et aux relations entre les particuliers dans tout domaine entrant dans les compétences de l'Union. En revanche, l'article 21, paragraphe 1, de la Charte ne confère aucune compétence pour adopter des lois pas plus qu'il n'énonce une «interdiction générale de discrimination». En fait (et nous reviendrons sur ce point en détail plus loin), il ne concerne que les discriminations qui sont le fait des institutions et organes de l'Union, dans l'exercice des compétences que leur confèrent les traités, et des États membres, uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Le présidium en conclut que le paragraphe 1 «ne modifie dès lors pas l'étendue des compétences conférées par l'article 19 ni l'interprétation de cet article».

¹⁰ Cette incorporation aurait néanmoins indéniablement donné une force constitutionnelle plus grande à la Charte.

¹¹ Voir le cinquième alinéa du préambule de la Charte et l'article 52, paragraphe 7.

¹² Ces explications ont été publiées au JO 2007, C303/02.

L'article 23 s'intitule «Égalité entre hommes et femmes»¹³ et commence par la phrase: «L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération». Une fois de plus, cette disposition semble étendre le champ d'application du droit de l'Union, mais le présidium se contente d'observer que le libellé s'inspire de dispositions existantes du droit de l'Union. L'explication fournie pour l'article 21, paragraphe 1, paraît s'appliquer ici également, puisque cet article limite les mesures d'exécution prises par l'Union et les États membres, mais n'énonce aucun nouveau principe fondamental autonome. La seconde phrase de l'article 23 précise que «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». Il s'agit d'une version abrégée de l'article 157, paragraphe 4, TFUE. Si la raison pour laquelle la modification du libellé a été jugée nécessaire n'est pas claire, le présidium conclut néanmoins que l'article 157, paragraphe 4, ne s'en trouve pas modifié.

Parmi les autres articles de la Charte, seuls deux semblent avoir un rapport avec l'égalité des genres. En effet, l'article 33, paragraphe 2, confère le droit à une protection contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité et confirme 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. Rien de nouveau à cet égard, hormis l'observation du présidium selon laquelle le mot «maternité» couvre la période allant de la conception au sevrage.¹⁴ L'article 34 confirme le droit d'accès à des prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans une série de cas, dont la maternité; cependant, le présidium explique que cela ne doit pas être interprété comme impliquant que de tels services doivent être créés quand il n'en existe pas.

La deuxième raison donnant à penser que l'impact de la Charte sur la législation en matière d'égalité des genres sera limité est le fait que l'effet juridique global de la Charte est lui-même extrêmement circonscrit. Il est vrai que la Charte a pour but de rendre les droits fondamentaux plus visibles. En effet, le quatrième alinéa de son préambule affirme qu'il «est nécessaire, en les rendant plus visibles dans une Charte, de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques». La Charte modernise aussi certains termes utilisés dans la Convention européenne des droits de l'homme et, par endroits, donne une bénédiction législative à des arrêts de la Cour de justice européenne. Toutefois, son effet juridique réel est considérablement limité par les dispositions du titre VII régissant son interprétation et son application. L'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE indique que la Charte doit être interprétée conformément aux dispositions de ce titre. Il n'est pas question que la Charte instaure de nouveaux droits autonomes, étant donné que l'article 51, paragraphe 1, limite ses destinataires: «Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives». En d'autres termes, la Charte apporte une aide à l'interprétation des actes législatifs de l'Union et des mesures d'exécution des États membres et peut également servir de fondement à une contestation de ces actes, mais c'est là toute la portée juridique de

¹³ On peut se demander pourquoi la Charte adopte ce nom alors que le traité parle, quant à lui, notamment à l'article 157, des «femmes et des hommes».

¹⁴ On peut s'attendre à des décisions judiciaires divertissantes sur l'interprétation à donner au mot «sevrage».

ses effets.¹⁵ La Charte pourrait effectivement être à l'origine d'un nombre accru de recours contre de tels actes sur la base de la négation des droits fondamentaux, mais, étant donné que la Charte proprement dite, telle que décrite ci-dessus, n'étend que marginalement la portée de ces recours en matière de discrimination entre les femmes et les hommes, on peut d'ores et déjà prédire que son impact sera réduit. L'article 6, paragraphe 2, deuxième alinéa, TUE affirme catégoriquement que «les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités». Quant à l'article 51, paragraphe 2, il rappelle que la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.¹⁶ L'article 52, paragraphe 2, souligne le fait que les droits reconnus par la Charte qui trouvent leur fondement dans les traités s'exercent dans les limites définies par ceux-ci.

La troisième raison laissant penser que la Charte n'entraînera pas de changement spectaculaire dans la législation relative à la discrimination entre hommes et femmes est que plusieurs États membres lui ont réservé un accueil plutôt tiède. La Pologne et le Royaume-Uni ont obtenu un protocole (annexé aux traités fondateurs) pour l'application de la Charte à ces deux pays.¹⁷ Sa disposition la plus importante en l'espèce concerne les droits justiciables. Ainsi, la Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni d'estimer que les lois nationales de ces deux États membres sont incompatibles avec la Charte. Apparemment, le protocole n'exclut pas que ces juridictions puissent donner une interprétation large des lois nationales reconnaissant les droits protégés par la Charte. L'insistance dont le Royaume-Uni a fait preuve pour obtenir ce protocole paraît quelque peu surprenante, étant donné qu'aucune réserve n'avait été émise avant la signature par cet État membre du projet de traité constitutionnel antérieur. La réponse officielle à cette interrogation est que la durée de l'impasse politique a offert un temps de réflexion au gouvernement britannique, lequel a conclu que la Charte pourrait avoir des retombées négatives sur le commerce britannique. Craig a toutefois avancé une explication plus convaincante en affirmant que l'inclusion de ce protocole était essentiellement motivée par la volonté du gouvernement de montrer que le traité de Lisbonne était tellement différent de la Constitution de l'UE qu'un référendum sur Lisbonne était superflu.¹⁸ Est également digne d'intérêt la déclaration n° 53 de la République tchèque annexée à l'Acte final, qui répète les limitations juridiques formulées sur la Charte dans les traités et dans la Charte proprement dite. Elle tient en outre à souligner que la Charte ne réduit pas le champ d'application du droit national et ne limite aucune compétence actuelle des autorités nationales. De même, la Pologne a fait la Déclaration n° 61, par laquelle elle déclare que la Charte «ne porte atteinte en aucune manière au droit des États membres de légiférer dans le domaine de la moralité publique, du droit de la famille ainsi que de la protection de la dignité humaine et du respect de l'intégrité humaine physique et morale». Au vu de tous ces éléments, il est improbable que les juridictions des autres États membres interpréteront la Charte de manière excessivement large, étant donné que procéder de la sorte les désavantagerait au profit de la Pologne et du Royaume-Uni.

¹⁵ Voir aussi l'article 52, paragraphe 5, de la Charte.

¹⁶ Voir également la déclaration relative à la Charte, qui est jointe à l'Acte final.

¹⁷ Le Conseil européen a également accepté d'étendre cette protection à la République tchèque lors de l'adoption du traité d'adhésion suivant.

¹⁸ Craig, «The Treaty of Lisbon, process, architecture and substance», (2008) 33 *ELRev.* 137.

Le dernier changement spécifique que le traité de Lisbonne pourrait produire et qui pourrait un jour avoir un impact sur l'égalité des genres a trait à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). L'article 6, paragraphe 2, TUE précise que l'Union adhère à la CEDH, bien que cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. Cette adhésion aurait probablement pour résultat que la Convention devienne un instrument de droit applicable dans l'UE et établirait (comme avant) des principes généraux de droit communautaire. Dans la mesure (actuellement assez limitée) où la CEDH confère des droits plus étendus en matière d'égalité des genres, ces droits élargis deviendraient donc partie intégrante du droit de l'Union.

Les effets généraux du traité de Lisbonne

Cet article n'a pas pour vocation d'entrer dans une analyse détaillée du traité de Lisbonne; toutefois, son auteur espère pouvoir se permettre quelques généralités. Il est clair que le traité concilie deux objectifs apparemment opposés. D'une part, le traité s'incline devant l'intergouvernementalisme, notamment en renforçant les compétences et l'autorité du Conseil européen et en autorisant un État membre à se retirer de l'Union.¹⁹ D'autre part, il renforce les compétences et le statut du Parlement européen, notamment au travers de son rôle dans ce qui est désormais la procédure législative «ordinaire»; il traite également du déficit démocratique de plusieurs autres façons, notamment en insistant sur la transparence, les droits des citoyens et le rôle accru des parlements nationaux.

Ces changements permettront de poursuivre le travail au sein d'une Union élargie. Le processus de réforme et d'alignement continuera sans nul doute tant que l'Union existera, mais pour l'instant, un système est en place pour adopter des actes législatifs selon des procédures que l'on peut qualifier tout à la fois de raisonnablement solides et de politiquement crédibles.

Conclusions

Au milieu de toutes les disputes et de toutes les entourloupettes politiques qui ont finalement abouti à la ratification du traité de Lisbonne, le principe d'égalité aurait pu être mis sur la touche dans une tentative désespérée de compromis. Tel n'a manifestement pas été le cas et, comme nous l'avons vu, l'importance de l'égalité des genres est soulignée dès les premières dispositions des traités fondateurs. Par ailleurs, l'inclusion de la Charte sert de base à une protection élargie des droits fondamentaux par l'Union et au sein de celle-ci. Les modifications concrètes et immédiates apportées par le traité dans le domaine de la discrimination entre hommes et femmes sont, certes, relativement mineures, mais la voie est maintenant ouverte à une évolution future du droit qui contribuera concrètement à l'objectif de l'égalité des genres et qui réussira – il faut l'espérer – le test de la légitimité démocratique.

¹⁹ Article 50 TUE.

Les droits à pension des femmes dans trois pays européens: quelle égalité?

Une approche des régimes de retraite français, italien et grec
fondée sur le genre¹

*Simonetta Renga, Hélène Masse-Dessen, Sylvaine Laulom
et Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos*

1. Introduction

La question de l'égalité dans le régime de retraite est certes des plus actuelles et des plus difficiles. En effet, tous les régimes de pension se construisent sur le long terme. Les droits s'acquièrent progressivement et on ne décrète l'égalité sans tenir compte de l'histoire et du contexte dans lesquels ces régimes s'inscrivent.

L'organisation des régimes de retraite repose sur diverses données historiques, sociologiques et culturelles qui ne sont pas toujours clairement énoncées – sans compter qu'elle est, dans la majorité des États, le fruit de réformes successives qui en rendent la compréhension d'autant plus malaisée. L'économie des régimes est fonction en outre de nombreux paramètres. Toute réforme remet donc en question cause l'équilibre entre les prestations antérieures et nouvelles, et les attentes légitimes des bénéficiaires.

La réforme des systèmes de retraite est devenue une priorité de l'agenda politique de nombreux États membres. La raison principale est à chercher dans les problèmes démographiques et structurels, tels que le vieillissement de la population, la modification des structures familiales, la baisse du taux de fécondité et, enfin et surtout, la crise économique profonde qui frappe l'Europe, et notamment des pays comme la Grèce et l'Italie. Dans ce contexte, les droits à pension des femmes pourraient être gravement menacés. Selon ce raisonnement, les risques de pauvreté encourus par les femmes ayant atteint l'âge de la retraite pourraient augmenter en raison du faible montant de leur pension ou du fait qu'elles ne sont pas éligibles à une pension de vieillesse.

Dans un certain nombre d'États, en Europe méditerranéenne plus particulièrement, les systèmes de pensions se fondent sur un modèle familial qui suppose la présence des mères au foyer et qui accorde aux femmes, d'une part, des droits dérivés de ceux de leurs maris et, d'autre part, des droits spécifiques pour tenir compte de la charge de l'éducation des enfants. Ces «avantages» concernent tout à la fois l'âge de départ à la retraite et les majorations de différents types de droits à pension des mères au foyer. Dans ces pays, les pensions des femmes sont généralement inférieures à celles des hommes en dépit de ces «avantages», tout simplement parce que leurs rémunérations sont inférieures, leurs carrières plus courtes et leur précarité plus grande, notamment en matière d'emploi. Dans ces conditions, l'application du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, qui n'était déjà pas sans difficultés, devient un véritable défi.

¹ Étant donné que d'importantes réformes sont à l'ordre du jour, il convient de rappeler que cet article a été rédigé à la fin mai 2010.

Les réformes entraîneront-elles une régression supplémentaire des droits des femmes à la suite de la mise en œuvre de la réglementation de l'Union européenne? Cette considération sera-t-elle prise en compte alors que l'espoir d'ajustements des pensions par le haut s'estompe?

Le problème était déjà complexe lorsqu'il ne traitait que de l'égalisation des droits. Mais dans le contexte actuel de profondes réformes, les droits des femmes seront-ils même pris en compte? Dans la tempête provoquée par la crise économique, des réformes générales seront-elles neutres en termes de genre ou, au contraire, ignoreront-elles la situation des femmes et réduiront-elles le montant de leur pension? Les objectifs sociaux de l'UE seront-ils sacrifiés sur l'autel des mesures économiques?

Le présent article² analyse l'exemple de trois pays méditerranéens. Leurs modèles familiaux sont similaires, même s'ils présentent des différences notables en termes de structure de leurs régimes de retraite. Ces derniers ont fait l'objet d'arrêts de la Cour de justice européenne, lesquels ont donné lieu à des réformes difficiles. Tous ces systèmes sont en crise. La comparaison nous permettra de poser les questions évoquées ci-dessus et, nous l'espérons, d'apporter quelques réponses utiles, plutôt que de nous contenter de regretter des temps meilleurs.

2. Les droits des femmes à une pension de retraite en France³

Les régimes de retraite français sont organisés en deux grands systèmes. En gros, les travailleurs du secteur privé relèvent d'un «régime général» (régime légal), que viennent compléter des régimes professionnels de retraite. Les régimes applicables aux fonctionnaires – et certains dépendent d'un régime distinct – sont versés par l'employeur public et sont considérés dans les affaires *Beune* et *Griesmar* comme des régimes professionnels de retraite. Dans les deux systèmes, du fait des politiques familiales mises en place, les femmes bénéficient depuis des années de droits à pension spécifiques. En effet, «la France est [le pays] qui accorde les avantages familiaux les plus nombreux et les plus anciens puisque certains datent de la création du régime de retraite en 1945».⁴ Afin de répondre à une réalité sociale, à savoir les désavantages que le rôle prédominant qui leur est dévolu dans l'éducation des enfants engendre pour leur carrière, les mères qui ont élevé des enfants ont bénéficié d'une majoration de leur couverture d'assurance et d'autres prestations. Ces mesures avaient pour but de compenser les désavantages que rencontrent dans leur vie professionnelle les salariées qui ont eu des enfants. Il existait certaines différences entre le régime légal de retraite, le régime applicable à la retraite des fonctionnaires et d'autres régimes professionnels spécifiques, mais leur point commun était la reconnaissance de ces droits spécifiques pour les mères: les bonifications d'ancienneté destinées à majorer la durée d'assurance, l'octroi d'une retraite aux mères au foyer et la bonification de pension pour 3 enfants ou plus.

² Nous avons choisi d'étudier trois pays méditerranéens: la France, l'Italie et la Grèce. La situation actuelle montre comment ce sujet est traité aujourd'hui, étant donné que les données sont en constante évolution et que la situation est assez volatile, notamment en Grèce, mais aussi dans les autres pays.

³ Section rédigée par Sylvaine Laulom et Hélène Masse-Dessen.

⁴ C. Bonnet et al., «Les effets des réformes des retraites sur les inégalités de genre en France», *Population* 2006/1, p. 41.

Il est notoire que l'affaire *Griesmar*⁵ contestait les droits spécifiques accordés aux femmes dans les régimes professionnels de retraite et a contraint le gouvernement à adopter de nouvelles mesures, qui tiennent compte des pères et pas uniquement des mères. Cependant, comme nous le verrons plus loin, la conformité du régime de retraite des fonctionnaires avec la législation européenne fait toujours débat, dans la mesure où il opère toujours une discrimination indirecte à l'égard des pères,⁶ et, le 25 juin 2009, la Commission européenne a adressé un avis motivé à la France à ce propos.

L'affaire *Griesmar* n'a pas remis en cause la légalité du régime général de retraite. L'article 7 de la directive 79/7 autorise toujours des différences entre hommes et femmes dans les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes ayant élevé des enfants et l'acquisition de droits à prestation à la suite de périodes d'interruption d'emploi pour élever des enfants. La directive a néanmoins suscité certaines attentes de la part des bénéficiaires et le régime légal de retraite a aussi fait l'objet de recours, non pas sur la base de la législation communautaire, mais sur celle de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une nouvelle législation a donc été adoptée le 24 décembre 2009.⁷ La reconnaissance des droits du père ne pouvant être remise en cause, il fallait trouver une solution qui ne diminue pas les droits des femmes.

Malheureusement, ces réformes sont intervenues dans le contexte d'une réforme générale des retraites visant à réduire la charge financière des pensions et nul ne croit que les droits précédemment accordés aux mères pourront être maintenus et étendus aux pères. La question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir si les réformes ne risquent pas d'avoir un impact négatif sur les femmes.

2.1. Les droits spécifiques des femmes dans les régimes professionnels de retraite

À la suite de l'arrêt *Griesmar*, une réforme s'imposait et a été introduite par la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites. La question encore débattue aujourd'hui concerne la période de transition, étant donné que les droits diffèrent selon que les enfants sont nés avant ou après le 1^{er} janvier 2004. Pour les enfants nés après 2004, les femmes reçoivent toujours une bonification de cotisation de six mois par enfant. Aux termes de la loi, ce droit spécifique est lié à la grossesse et à la maternité et il ne doit dès lors pas être vu comme une discrimination prohibée par le droit de l'Union. En effet, dans l'arrêt *Griesmar*, la Cour de justice a distingué deux cas de figure: «si ladite bonification vise à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour les fonctionnaires féminins de leur éloignement du travail pendant la période qui suit l'accouchement, auquel cas la situation d'un travailleur masculin n'est pas comparable à celle d'un travailleur féminin, ou si elle vise essentiellement à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour les fonctionnaires féminins du fait d'avoir élevé des enfants, hypothèse dans laquelle il conviendra d'examiner si les situations d'un fonctionnaire masculin et d'un fonctionnaire féminin sont comparables» (point 46). Une autre bonification de cotisation pourrait être versée aux femmes et aux hommes, mais elle équivaut aux périodes où ils ne travaillent pas

⁵ Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 29 novembre 2001 dans l'affaire C-366/99, *Griesmar*.

⁶ Ainsi, certains droits ne sont accordés que lorsque le parent a cessé de travailler pendant un certain temps, et les pères n'avaient pas le droit de le faire jusqu'aux récentes réformes.

⁷ Article 65 de la loi n° 2009-1646, loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2010. Sur la situation actuelle, voir E. Chemla, «Retraites: majorations de durée d'assurance et égalité», Droit social, fév. 2010, p. 190.

ou ont un horaire réduit pour s'occuper des enfants, pendant un maximum de trois ans.

Le système est toutefois différent pour les enfants nés avant 2004. À moins qu'il ne vise à étendre aux hommes les droits antérieurs des femmes, une période de transition est nécessaire pour ne pas porter atteinte à la confiance légitime des femmes dans le maintien des règles existantes en matière de retraite. Selon la loi de 2003,⁸ les fonctionnaires féminins et masculins bénéficient d'une «bonification» d'assurance d'un an par enfant né ou adopté avant 2004 s'ils cessent de travailler pendant au moins deux mois pour s'occuper de leur enfant. Cette règle pourrait-elle être considérée comme une discrimination indirecte, comme le pense la Commission? Le problème réside dans le fait qu'en raison du congé de maternité, les femmes remplissent automatiquement cette condition, mais pas les hommes.

2.2. Les droits spécifiques des femmes dans les régimes légaux de retraite

La loi de 2003 a préservé des droits spécifiques conférés aux femmes par les régimes légaux de retraite, parce que l'article 7 de la directive 79/7 l'autorisait. Aux yeux du Conseil constitutionnel, ce maintien n'était pas contraire au principe constitutionnel d'égalité, étant donné que cette mesure pouvait être interprétée comme une action positive: «considérant, toutefois, qu'il appartenait au législateur de prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet; qu'en particulier, elles ont interrompu leur activité professionnelle bien davantage que les hommes afin d'assurer l'éducation de leurs enfants; qu'ainsi, en 2001, leur durée moyenne d'assurance était inférieure de onze années à celle des hommes; que les pensions des femmes demeurent en moyenne inférieures de plus du tiers à celles des hommes; qu'en raison de l'intérêt général qui s'attache à la prise en compte de cette situation et à la prévention des conséquences qu'aurait la suppression des dispositions de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale sur le niveau des pensions servies aux assurées dans les années à venir, le législateur pouvait maintenir, en les aménageant, des dispositions destinées à compenser des inégalités normalement appelées à disparaître».⁹ C'était la première fois que le Conseil constitutionnel invoquait cet argument pour justifier ce qui aurait pu être interprété comme une discrimination.

Or, certainement en raison de l'arrêt *Griesmar*, cette disposition a été contestée par des pères qui avaient élevé des enfants. Dans une première décision, la Cour de cassation,¹⁰ appliquant l'article 7 de la directive 79/7, a refusé d'accorder à un père ayant élevé lui-même deux enfants la majoration de sa couverture d'assurance.¹¹ En 2006, la Cour de cassation a déclaré que l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale était contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.¹² L'article L. 351-4 n'opère pas de distinction entre les femmes qui ont cessé de travailler pour élever leurs enfants et les femmes qui continuent à travailler. De l'avis de la Cour de cassation, rien ne justifie une discrimination entre les femmes qui n'ont pas interrompu leur activité professionnelle pour élever leurs enfants et un homme qui démontre qu'il a élevé lui-même son enfant. Cependant, le législateur n'a

⁸ Articles 12 et R13 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

⁹ Décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003.

¹⁰ Cass. 2^{ème} civ. 29 novembre 2006, n° 04-30586, Bull. II 364.

¹¹ Cass. 2^{ème} civ. 14 juin 2004, n° 02-30978, Bull. II 300.

¹² La conformité de la législation française avec la CEDH pourrait être discutée, dans la mesure où la Cour européenne a admis que des droits spécifiques soient accordés aux femmes s'ils sont justifiés; voir CEDH, 27 mars 1998, *Petrovic contre Ostrie*, et CEDH, 12 avril 2002, *Stec contre Royaume-Uni*, voir E. Chemla, «Retraites: majorations de durée d'assurance et égalité», *Droit social*, fév. 2010.

pas tenu compte de cette décision et n'a apporté aucune modification à cette disposition. En 2009, la Cour de cassation,¹³ en application de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, a déclaré que cette différence de traitement entre les femmes et les hommes était contraire à la Convention; elle ne pouvait être admise que s'il existe une justification objective et raisonnable à cette différence. Ainsi, un homme, père de six enfants qu'il a élevés seul, pouvait demander les mêmes prestations de retraite qu'une femme. La décision de la Cour de cassation fait suite à une délibération de la HALDE, qui a adopté la même position et a demandé au législateur de modifier le code de la sécurité sociale.¹⁴

Les décisions de la Cour de cassation ont fortement incité le législateur à modifier la loi et une nouvelle disposition a été introduite dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, adoptée en décembre 2009.¹⁵ Comme pour les fonctionnaires, un droit spécifique des femmes lié à la maternité est maintenu: une couverture d'assurance pour les retraites du secteur privé majorée d'une annuité au maximum pour les femmes qui ont donné naissance à un ou plusieurs enfants. Pour la deuxième année, la mère continuera de bénéficier d'une majoration de la couverture d'assurance pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2010, sauf si le père peut prouver, au cours de l'année suivant la publication de la loi, qu'il a élevé seul ses enfants. Pour les enfants nés après le 1^{er} janvier 2010, la mère continuera de bénéficier d'une couverture d'assurance majorée pendant une deuxième année, si un accord est conclu entre le père et la mère dans les six mois suivant le quatrième anniversaire de l'enfant. En cas de désaccord entre les parents, l'avantage sera octroyé au parent qui peut prouver qu'il/elle a contribué davantage et plus longtemps à l'éducation de l'enfant. Si les deux parents ont contribué à parts égales à l'éducation de l'enfant, la prestation est divisée en deux.

2.3. Conclusions sur les réformes françaises

Il est évident que le maintien de droits spécifiques uniquement accordés aux mères dans les régimes professionnels de retraite et dans le régime légal pourrait être considéré comme un anachronisme et le reflet d'une vision paternaliste de la société française. Il convient dès lors de répondre à la question suivante: comment instaurer un nouveau système pour l'avenir et prendre en compte le fait que les hommes peuvent contribuer, et contribuent réellement, à l'éducation de leurs enfants? Une autre question consiste à se demander comment ne pas priver les femmes d'une pension décente et prendre en compte la réalité de leurs conditions passées et actuelles. La situation française met en évidence les difficultés que soulève la mise en place d'une égalité réelle en matière de droits à pension. Tout d'abord, dans le contexte démographique et économique bien connu des pays européens, la nécessité d'une réforme menée au nom de l'égalité des genres pourrait offrir au législateur l'occasion de réduire les droits des femmes et de mettre un terme au versement à leur intention de la prestation nécessaire à leur assurer une pension minimale. Les femmes perçoivent encore des pensions de retraite nettement inférieures à celles des hommes¹⁶ et, compte tenu de la situation actuelle des femmes sur le marché du travail, cette situation n'est pas près de changer. Si cet écart n'est pas pris en compte dans

¹³ Cass. 2^{ème} civ. 19 février 2009, n° 07-20668, Bull. II 53.

¹⁴ Délibération n° 2005-43 du 3 octobre 2005 et Délibération n° 2008-237 du 27 octobre 2008.

¹⁵ Article 65 de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009, loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2010.

¹⁶ Conseil d'orientation des retraites, *Retraites; les droits familiaux et conjugaux*, 17 décembre 2009, voir <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-1052.pdf>, consulté le 27 avril 2010.

l'établissement des droits à pension des femmes, ces derniers pourraient se détériorer et aboutir à une autre forme de discrimination indirecte.¹⁷ La deuxième difficulté réside dans l'élaboration de mesures dans un contexte où le temps est particulièrement déterminant. La situation passée et actuelle des femmes sur le marché du travail définit leurs droits à pension actuels et futurs. Toute réforme doit tenir compte des attentes légitimes des femmes – raison pour laquelle des mesures transitoires sont essentielles. À défaut, une conception rigide et abstraite de l'égalité se transformera en discrimination indirecte à l'égard des femmes. Troisièmement, la législation et la jurisprudence de l'UE sur l'égalité des genres pourraient contribuer à créer une dichotomie entre les régimes professionnels de retraite et le régime légal, et on peut se demander si cette distinction est véritablement justifiée. L'exemple de la France illustre néanmoins un processus par lequel l'évolution de la législation applicable aux fonctionnaires conduit à une réforme dans le secteur privé. Une différence subsiste toujours dans le pays entre les deux systèmes, qui pourrait se justifier par le fait que la situation des fonctionnaires féminines semble plus favorable que celle des femmes travaillant dans le secteur privé.¹⁸

Toutefois, une réforme générale des retraites est aujourd'hui à l'étude en France. Parmi les aspects visés par les débats, la différence en termes d'âge d'admission à la retraite, et les pistes qui permettraient de réduire la charge du financement des retraites. Les propositions évoquent une durée de cotisation plus longue, un relèvement de l'âge de la retraite et de nouvelles sources de financement. Sous couvert d'octroyer les mêmes droits aux hommes, les femmes risquent d'être les principales victimes de cette réforme et il est essentiel qu'une perspective de genre soit adoptée afin de ne pas affaiblir leurs droits.

3. Les droits des femmes à une pension de retraite en Italie¹⁹

3.1. Le régime légal de retraite: aspects discriminatoires

En Italie, le système de sécurité sociale repose essentiellement sur le premier pilier, à savoir les retraites légales. Le régime légal général des pensions de vieillesse, d'invalidité et de survie (régime *IVS*) est géré, dans le secteur privé, par l'*INPS* (Institut national de prévoyance sociale) et, dans le secteur public, par l'*INPDAP* (Institut national de prévoyance pour les agents de l'administration publique).

Le système italien des retraites a été réformé par la loi n° 335/1995, qui a fait passer le régime des retraites d'un système basé sur le salaire (dans lequel les prestations sont calculées sur la base de la moyenne du salaire imposable perçu au cours des dix dernières années de cotisation) à un système contributif (dans lequel les prestations sont calculées en tenant compte des cotisations imputées aux comptes notionnels et du facteur d'espérance de vie). La longue période de transition prévue pour la mise en œuvre complète de la réforme a abouti à la coexistence dans notre système de pension de deux régimes différents: l'ancien *système basé sur le salaire* et le nouveau *système contributif*.

En règle générale, les régimes légaux sont globalement conformes à la législation anti-discrimination de l'UE, même si la directive 79/7 n'a jamais été transposée en droit italien.

¹⁷ A. Lyon-Caen & H. Masse-Dessen, «La retraite des femmes ou l'égalité mal comprise», *Le Monde*, 11 septembre 2009.

¹⁸ Voir E. Chemla, «Retraites: majorations de durée d'assurance et égalité», *Droit social*, fév. 2010.

¹⁹ Section rédigée par Simonetta Renga.

La discrimination indirecte entre hommes et femmes apparaît dans les domaines du travail à temps partiel et du travail temporaire, ainsi que dans d'autres formes de travail atypiques, où l'on observe une présence massive des femmes.

Ainsi, dans le cadre du régime de retraite basé sur le salaire, le niveau des revenus, le montant et le nombre de cotisations versées ainsi que la continuité des versements déterminent tout à la fois l'éligibilité à l'assurance sociale et le niveau des prestations. La hausse de l'assurance minimale et le renforcement des exigences de cotisation, observés en Italie au cours des dernières décennies, auront inévitablement un effet négatif sur les pensions de tous les travailleurs atypiques. Leur présence irrégulière sur le marché du travail compromet la capacité des travailleurs atypiques et, notamment des femmes, de satisfaire aux conditions d'assurance. S'agissant des travailleurs à temps partiel en particulier, les périodes d'assurance et de cotisation sont calculées, aux fins de l'établissement du montant de la pension, au prorata du nombre d'heures effectivement prestées. Par conséquent, ces travailleurs ne sont pas crédités de cotisations pour les semaines durant lesquelles ils n'ont pas exercé d'activité professionnelle – ce qui risque d'affecter considérablement le relevé des cotisations de ceux qui effectuent un travail à temps partiel de type vertical (lorsque le travail est exécuté à temps plein, mais uniquement pendant certaines périodes de la semaine, du mois ou de l'année). En outre, pour ce qui est du montant de la pension, une baisse des revenus au cours de la période de référence servant au calcul des revenus ouvrant droit à pension (normalement les dix dernières années d'activité) entraîne à son tour une diminution des prestations de pension.²⁰ Une fois encore, un travailleur temporaire enregistrera des réductions substantielles de sa durée de cotisation aux fins du calcul du montant de sa pension, ce qui entraînera naturellement une diminution de ce montant.²¹

Dans le cadre du régime contributif, qui repose sur le nombre de cotisations payées au fil des années, les variations de revenus ainsi que la continuité et la régularité de l'emploi des assurés revêtent également une importance déterminante, dans la mesure où la prestation/les conditions d'admission à la pension et le montant de la pension sont extrêmement sensibles à ces facteurs.

L'âge de la retraite est différent pour les hommes et les femmes. Il est en effet fixé à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes (l'article 7, paragraphe 1 sous a), de la directive 79/7 autorise cette différence). Cependant, les femmes peuvent continuer à travailler jusqu'à l'âge de la retraite fixé pour les hommes. Elles sont protégées contre les licenciements abusifs. Par conséquent, l'âge de la retraite est flexible uniquement pour les femmes, et non pour les hommes. Cet élément, qui favorise manifestement les femmes, est souvent justifié par l'argument selon lequel il contribue à réduire les écarts de cotisation entre les assurés ou à compenser les prestations de garde et de soins assurées par les femmes au sein de la famille.

Enfin, l'éducation des enfants permet, dans le nouveau régime contributif et uniquement pour les femmes, de bénéficier d'avantages en matière de pensions de retraite (article 7, paragraphe 1 sous b), de la directive 79/7/CEE). Ainsi, des

²⁰ Or, pour les personnes gagnant moins de 183 euros par semaine, la période de cotisation fait l'objet d'un nouveau calcul proportionnel aux fins de la détermination du montant de la pension: la période de référence servant au calcul des revenus ouvrant droit à pension est prolongée, ce qui augmente par conséquent ces revenus et, partant, la pension.

²¹ Ainsi, si une personne travaille pendant 40 ans dans le cadre de contrats de travail temporaires de 6 mois par an, sa période d'assurance sera réduite à 20 ans et, en fin de compte, elle percevra une pension d'un montant égal à 40 % du salaire reçu (un quota ou un taux de rendement de 2% x par année de cotisation attestée); si le même travailleur avait travaillé pendant 40 ans dans le cadre d'un contrat d'emploi à durée indéterminée, sa pension aurait été de 80 % du salaire reçu.

coefficients de transformation plus favorables (sur la base desquels les pensions sont calculées)²² sont fixés pour la maternité: le coefficient de transformation passe à un an pour un ou deux enfants et à deux ans pour trois enfants ou plus. Ensuite, en ce qui concerne la maternité, un abaissement de l'âge de la retraite de 4 mois est accordé par enfant, à concurrence de 12 mois; une formule alternative consiste à augmenter virtuellement d'un an l'âge de la retraite de la mère qui travaille lorsqu'elle a un ou deux enfants, ou de deux ans lorsqu'elle a trois enfants ou plus.²³

3.2. Les régimes complémentaires de retraite: aspects discriminatoires

Dans l'ensemble, la législation nationale est conforme à la législation anti-discrimination de l'UE. Le principal aspect discriminatoire des caisses professionnelles est lié à l'âge de la retraite. En effet, la loi n° 252/2005 prévoit que la pension professionnelle de retraite est accordée lorsque l'assuré atteint l'âge de la retraite fixé dans le régime légal dont il relève. Dans le régime légal applicable aux salariés, l'âge de la retraite pour les femmes est, comme nous l'avons vu plus haut, inférieur de cinq ans à celui des hommes, mais elles peuvent continuer à travailler jusqu'à l'âge fixé pour la retraite des hommes.

Le gouvernement a néanmoins adopté récemment le décret n° 5 du 25 janvier 2010, qui transpose enfin la directive «refonte». En matière de sécurité sociale, le décret étend l'interdiction de discrimination directe et indirecte aux régimes professionnels de retraite, en particulier pour ce qui concerne les éléments suivants: le champ d'application de ces régimes et leurs conditions d'accès; l'obligation de cotisation et le calcul des cotisations; le calcul des prestations, y compris les prestations supplémentaires pour conjoint ou personnes à charge, et les conditions relatives à la durée et à la rétention du droit aux prestations. Le décret autorise également la fixation de différents niveaux de prestations dans la mesure où cela est nécessaire pour tenir compte de facteurs de calcul actuariel, qui diffèrent en fonction du sexe dans le cas des régimes à cotisations définies; pour ce qui est des régimes par capitalisation à prestations définies, certains éléments peuvent être inégaux, notamment lorsque l'inégalité des montants découle de l'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe au moment de la mise en œuvre du financement du régime. Le décret prévoit que les facteurs actuariels utilisés doivent être sains, pertinents et précis. La Commission de surveillance des pensions (*COVIP*) et le Comité national pour l'égalité des chances sont chargés de surveiller la légitimité et le caractère non discriminatoire des facteurs actuariels utilisés.

Il est intéressant de noter que parmi les facteurs actuariels, l'espérance de vie supérieure des femmes est souvent prise en compte par les caisses professionnelles.

²² Dans le cadre du *système contributif*, le montant de la pension est calculé comme suit: cotisation individuelle totale (somme de toutes les années de cotisation créditée à la partie intéressée, réévaluée annuellement sur la base de la variation moyenne du produit intérieur brut au cours des cinq années précédentes) x coefficients de transformation (représentant l'espérance de vie moyenne restante) = pension annuelle brute, réévaluée annuellement pour tenir compte de l'inflation.

²³ La réforme des retraites de 1995 a toutefois introduit, pour les personnes cotisant au nouveau système contributif, qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes: a) un maximum de 160 jours par enfant de cotisations notionnelles pour les parents qui interrompent leur activité professionnelle pour élever ou s'occuper d'enfants âgés de moins de six ans; b) 25 jours par an de cotisations notionnelles pour les parents qui interrompent leur activité professionnelle pour s'occuper d'enfants de plus de six ans, d'un conjoint ou d'un parent vivant chez eux, pour autant que ces personnes soient handicapées. Les *cotisations notionnelles* sont une cotisation fictive payée par l'État en remplacement des cotisations patronales et salariales; les cotisations notionnelles s'appliquent au montant total des pensions et au droit à pension.

Les pensions des femmes peuvent donc être inférieures ou leur taux de cotisation supérieur à celui fixé pour les hommes.

Le décret n° 5/2010 est muet sur le champ d'application personnel et matériel du principe de non-discrimination, sur son application aux travailleurs indépendants ou sur les effets rétroactifs des mesures qu'il introduit.

Ainsi, en ce qui concerne le champ d'application matériel, le décret ne fait absolument pas référence à l'application du principe de non-discrimination aux prestations des fonctionnaires versées en raison de la relation de travail (article 7, paragraphe 2, de la directive 2006/54/CE), qui est au cœur de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-46/07. Dans l'affaire C-46/07, *Commission contre Italie*, la Cour de justice a jugé discriminatoire, en application de l'article 141 CE, le régime des retraites des fonctionnaires administré par l'INPDAP, dans la mesure où il prévoit que l'âge général de la retraite est de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes.²⁴ La Cour a donc considéré que le régime de l'INPDAP était un régime professionnel. En revanche, notre législation le considère comme un régime légal de retraite et lui applique la législation sur les régimes publics (lois n° 421/1992 et 335/1995). Le caractère obligatoire de l'INPDAP est également confirmé par le fait que l'affiliation y est obligatoire (l'affiliation aux caisses professionnelles est volontaire en Italie), que l'INPDAP couvre de manière générale tout le secteur public et, en tant que tel, remplace le régime général d'assurance vieillesse généré par l'INPS (Institut national de prévoyance sociale), qui n'est dès lors pas opérationnel dans le secteur public et que, parallèlement au régime légal de l'INPDAP, il existe d'autres caisses professionnelles pour les fonctionnaires. Il va de soi que si le régime de retraite de l'INPDAP est considéré comme relevant du champ d'application de la directive 79/7/CEE, l'âge d'admission à la retraite est une exception possible à l'application du principe d'égalité fondée sur le genre en vertu de l'article 7, paragraphe 1 sous a).

Or, selon l'arrêt de la Cour de justice, la loi n° 102 du 3 août 2009 a harmonisé l'âge de la retraite des hommes et des femmes dans le secteur public. La règle ne sera pleinement applicable qu'en 2018. Entre-temps, l'âge de la retraite des femmes sera relevé, à partir de 2010, d'un an tous les deux ans. L'âge de la retraite fixé à 60 ans, ainsi que le droit de poursuivre une activité professionnelle jusqu'à l'âge fixé pour les hommes, restera d'application pour les femmes qui remplissaient les conditions de cotisation et d'âge au 31 décembre 2009. Par ailleurs, aux termes de l'article 22, à partir de 2015, l'âge de la retraite sera relevé tous les cinq ans pour tous, hommes et femmes, au prorata de l'augmentation de l'espérance de vie enregistrée par l'Institut statistique national et validée par Eurostat. Les mécanismes de cet ajustement ne sont pas clairs et doivent encore être précisés dans un règlement des ministères du Travail

²⁴ J.P. Lhernould, «L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale», *Revue de jurisprudence sociale* (2009), pp. 201-202; P. Schlesinger & F. Bonetti, «Pensione di vecchiaia dei dipendenti pubblici e parità di trattamento tra uomini e donne», *Il Corriere giuridico* (2009), pp. 589-599; F. De Bari, «Parità di retribuzione ed età di pensionamento diverse sulla base del sesso del dipendente pubblico», *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2009), pp. 403-407; A. Vallebona, «Età pensionabile e differenze», *Massimario di giurisprudenza del lavoro* (2009), p.76; L. Terminiello, «La previsione di un diverso requisito anagrafico per uomini e donne ai fini della percezione della pensione INPDAP viola l'art. 141 del Trattato CE», *Rivista italiana di diritto del lavoro* No. 2 (2009), pp. 452-456; C. Buzzacchi, «In tema di età pensionabile: la parità tra i generi o la tutela della funzione familiare della donna?», *Quaderni costituzionali* (2009), pp. 416-419; F. Angelini, «Il principio della parità retributiva nel lavoro pubblico», *Giornale di diritto amministrativo* (2009), pp. 721-730.

et de l'économie et des Finances. L'article 22 fixe uniquement un plafond de trois mois pour le relèvement de l'âge de la retraite prévu pour 2015.

Il convient également d'insister sur le fait que l'égalisation passe par un relèvement de l'âge de la retraite des femmes jusqu'à la limite prévue pour les hommes plutôt que l'inverse. En conséquence, comme on aurait pu le prédire au vu des contraintes budgétaires et de la hausse progressive de l'espérance de vie en Europe, l'égalisation a un impact négatif.

Pour ce qui est des caisses professionnelles, il y a également lieu de souligner que les droits à prestation des travailleurs atypiques et des travailleurs intermittents, temporaires, occasionnels et à temps partiel ainsi que ceux des travailleurs dont les revenus sont inférieurs à la moyenne, dont une grande partie sont des femmes, seront toujours menacés, dès lors que leurs conditions d'admission à la pension, les cotisations versées et le montant de la prestation dépendent de la régularité de leur activité professionnelle. Les caisses professionnelles tendent plus spécialement à refléter les différences existant entre travailleurs sur le marché du travail. Il est, de ce fait, particulièrement préoccupant que la structure des caisses professionnelles ne prévoit pas le recouvrement des cotisations inutilement versées durant la grossesse/maternité.

3.3. *Espoirs pour l'avenir*

Il est extrêmement important dans notre contexte de maintenir les travailleurs atypiques, à savoir les travailleurs intermittents, temporaires, occasionnels et à temps partiel – autant de types d'emplois souvent occupés par des femmes – dans les régimes d'assurance sociale, qu'ils soient légaux ou professionnels. Il importe surtout d'éviter que ces travailleurs en viennent à dépendre de l'assistance sociale, qui est totalement inadéquate dans notre pays. En conséquence, une mesure essentielle pourrait consister à améliorer les divers instruments destinés à recouvrer les cotisations inutilement versées dans le régime légal de sécurité sociale: imputation des cotisations notionnelles, totalisation des cotisations, rachat de droit et cotisations volontaires, par exemple.

Les cotisations notionnelles sont une cotisation fictive versée par l'État en lieu et place des cotisations patronales et salariales; elles concernent à la fois les droits à pension et le montant de ceux-ci. Le *rachat de droits* permet de compléter la pension d'une personne par le versement de cotisations supplémentaires pour les périodes qui, incluses dans le temps de vie active, n'ont pas permis le paiement de cotisations. Le coût du rachat doit être payé par la partie concernée, ce qui rend, à notre avis, le mécanisme moins attrayant. Enfin, le paiement de cotisations peut également être poursuivi *volontairement*, des cotisations volontaires devant également être versées par le travailleur.

Les régimes professionnels ne prévoyant pas le recouvrement des cotisations inutilement versées, une intervention de l'État serait, une fois encore, la bienvenue pour partager les coûts des instruments de recouvrement. Une solution alternative consisterait à obliger les employeurs à verser à la caisse les cotisations perdues, lesquelles seraient ensuite déduites des revenus imposables. Une autre solution consisterait à autoriser les travailleurs en période d'inactivité à rester affiliés à la caisse sans verser de cotisations.

On pourrait également verser à tous les travailleurs ayant rempli les conditions de cotisation une prestation minimum afin qu'ils puissent s'intégrer socialement.

Les difficultés rencontrées par les travailleurs atypiques sont parfaitement illustrées dans les affaires jointes C-395/08 et C-396/08 (*INPS contre Bruno et Pettini*), qui mettent également en évidence la méconnaissance de la législation anti-

discrimination parmi les avocats et le monde judiciaire. Ces affaires, toujours pendantes, concernent des travailleurs à temps partiel vertical, qui ne sont pas crédités, aux fins du calcul de leurs pensions, de cotisations pour les semaines pendant lesquelles ils n'ont pas exercé d'activité professionnelle. Cette situation pourrait constituer une discrimination indirecte fondée sur le genre, s'il est prouvé que les travailleurs à temps partiel sont essentiellement des femmes. La Cour d'appel de Rome a posé une question préjudicielle à la Cour de justice sur l'application en la matière de la directive 97/81/CE relative au temps partiel plutôt que de la directive 79/7/CEE sur le régime légal de pension. En réponse à cette question, l'avocat général affirme dans ses conclusions du 21 janvier 2010 que la directive 97/81/CE ne s'applique pas aux régimes légaux de retraite.

Pour parvenir à l'égalité, il conviendrait d'abroger les différents âges de départ à la retraite pour les hommes et les femmes, qu'il s'agisse des régimes légaux ou professionnels; l'âge flexible de la retraite entre 57 et 65 ans visé dans la réforme des retraites de 1995 devrait être réintroduit. Soit dit en passant, l'arrêt C-46/07 de la Cour de justice représente beaucoup plus pour notre pays que le simple alignement de l'âge de la retraite, dans la mesure où il pourrait entraîner une refonte totale des caractéristiques des trois piliers qui étayaient notre système de retraite. Les âges de retraite différents pour les hommes et les femmes pourraient avoir, entre autres, des conséquences sur le mécanisme de la retraite anticipée. Il s'agit d'un instrument destiné à faire face à des situations de crise ou de restructuration d'une entreprise en procédant à des licenciements, par lequel des pensions de retraite anticipée sont servies aux travailleurs proches de l'âge de la retraite.²⁵ Dans le passé, ces dispositions ont souvent accordé aux femmes, à l'instar de l'âge différent fixé pour le départ à la retraite, une bonification de cotisation qui leur permettait de partir à la retraite plus tôt, mais inférieure à ce qui est nécessaire pour atteindre le montant de la retraite anticipée accordé aux hommes. La *Corte Costituzionale* s'est prononcée à plusieurs reprises sur ce point et a déclaré anticonstitutionnelles les dispositions pertinentes.²⁶ Depuis, les femmes bénéficient d'une bonification de cotisation correspondant au montant de la pension accordée aux hommes. À la différence de ces décisions nationales, la Cour de justice européenne a déclaré, dans son arrêt dans l'affaire C-139/95, *Balestra contre INPS*, que les dispositions susvisées sur la retraite anticipée étaient compatibles avec la législation anti-discrimination de l'UE, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1 sous a), de la directive 79/7/CEE.²⁷

Les avantages octroyés aux femmes en matière de pensions de retraite au titre de l'éducation des enfants (article 7, paragraphe 1 sous b), de la directive 79/7/CEE) devraient être étendus aux hommes. Une tentative d'explication s'impose. C'est la vie professionnelle des femmes qui détermine au premier chef leur admission à la pension et la fragilité de leurs carrières résulte généralement de ce que la charge de la famille (parentalité) et la prestation de garde et de soins (des parents âgés et handicapés, par exemple) incombent bien davantage aux femmes qu'aux hommes. Lorsque des mesures telles que celles évoquées plus haut ne sont destinées qu'aux femmes ou aux mères,

²⁵ Les travailleurs perçoivent ainsi une pension en fonction du nombre d'années d'ancienneté à la date de la cessation d'activité, auxquelles s'ajoute une ancienneté notionnelle complète jusqu'à la date normale de la retraite.

²⁶ *Corte Costituzionale*, décisions n° 371/1989 et n° 134/1991.

²⁷ Dans l'affaire C-207/04 (*Vergani contre Agenzia delle Entrate Ufficio di Arona*), la Cour de justice a déclaré que l'exception visée à l'article 7, paragraphe 1 sous a), de la directive ne pouvait être étendue aux inégalités en termes d'allègements fiscaux fondés sur des droits à des dispositions différentes selon les sexes en matière de retraite anticipée découlant des âges différents d'admission à la pension.

elles ne font que renforcer les stéréotypes liés aux rôles traditionnellement dévolus à chacun des sexes au sein de la famille et sur le marché du travail. En outre, ces mesures ont certainement des retombées négatives sur les femmes, dès lors que les employeurs ne sont pas tentés de les recruter, en particulier lorsqu'elles sont en âge de procréer. L'égalité des genres deviendra réalité à condition de faciliter la participation des femmes au marché du travail et de renforcer le rôle des hommes dans les prestations de garde et de soins au sein de la famille.

4. Les droits des femmes à une pension de retraite en Grèce²⁸

4.1. La Cour de justice européenne déclare la Grèce en infraction avec l'article 141 TCE

Dans un arrêt rendu le 26 mars 2009 (affaire C-559/07), la Cour de justice européenne a jugé que la Grèce avait enfreint l'article 141 TCE (devenu l'article 157 TFUE) pour avoir maintenu en vigueur dans le code des pensions civiles et militaires (CPCM), qu'elle considérait comme un régime professionnel, des dispositions fixant des âges différents d'admission à la retraite et des exigences différentes en matière d'ancienneté minimale pour les hommes et les femmes. Invoquant l'arrêt *Griesmar*,²⁹ la Cour de justice européenne a rejeté l'argument du gouvernement grec affirmant que l'abaissement de l'âge de la retraite pour les femmes pouvait être considéré comme une mesure positive en leur faveur, dans la mesure où cet abaissement ne peut pas compenser les désavantages dont souffrent les femmes durant leur vie active. Soulignant le fait que les dispositions litigieuses concernent essentiellement les femmes en tant que parents d'enfants mineurs, la Cour de justice européenne a rappelé que les hommes peuvent aussi être des parents et que la situation des salariés masculins et féminins était comparable à cet égard.

Cet arrêt de la CJCE a suscité un vaste débat quant aux mesures à prendre pour s'y conformer. Il a semblé donner un coup d'accélérateur à la réforme générale, déjà en cours, du système de sécurité sociale. Le gouvernement a jugé cette réforme nécessaire pour assurer tout à la fois la pérennité des pensions et la viabilité financière à long terme des régimes de retraite, compte tenu du vieillissement de la population. Cependant, cette réforme est, de l'avis de tous, extrêmement difficile à mener à bien dans les circonstances socioéconomiques actuelles.

Dès le départ, les syndicats ont fait part de leur opposition au relèvement de l'âge de la retraite des femmes et d'autres travailleurs. Le gouvernement a engagé un dialogue social et mis sur pied un groupe d'experts chargé de proposer des solutions. Un projet de loi soumis il y a peu à une consultation publique³⁰ relève l'âge de la retraite des hommes et des femmes, mais maintient les différences entre eux. Un autre projet de loi concernant le secteur public a été annoncé, mais n'a pas encore présenté.

4.2. Le système grec des régimes de retraite: problèmes et dispositions contraires au droit communautaire

Le système des régimes de retraite est fragmenté et complexe. On dénombre quelque 150 régimes, soumis chacun à des dispositions dispersées dans nombre de décrets, statuts et arrêtés ministériels divers et souvent modifiés. Il est dès lors difficile de distinguer les régimes professionnels et d'étudier les dispositions à caractère

²⁸ Section rédigée par Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos.

²⁹ CJCE, affaire C-366/99, Recueil 2001, p. I-9383.

³⁰ Ministère de l'Emploi et de la sécurité sociale: <http://www.ypakp.gr> (en grec), consulté pour la dernière fois le 17 mai 2010.

discriminatoire, et plus généralement de retrouver son chemin dans ce dédale législatif.³¹

Aucune étude systématique des dispositions discriminatoires entre les sexes n'a été menée sur aucun des régimes de retraite. Cette tâche a essentiellement été laissée aux tribunaux, qui appliquent généralement le principe constitutionnel d'égalité des genres³² à tous les régimes, en ajustant à la hausse, conformément au droit européen, le régime concerné, sans se préoccuper de sa nature (légale ou professionnelle). Les dispositions que la CJCE a jugées contraires à l'article 141 TCE (devenu article 157 TFUE) avaient déjà été jugées anticonstitutionnelles par la Cour des comptes, qui connaît des affaires relatives aux pensions des fonctionnaires. La Cour des comptes accueille généralement les demandes des hommes à bénéficier d'une pension de retraite à un âge plus précoce ou aux conditions de moindre ancienneté applicables aux femmes.³³

4.3. Non-transposition des règles de l'UE en matière de régimes de retraite

En 2000, la Cour de justice européenne a constaté que la Grèce n'avait pas transposé la directive 86/378, telle que modifiée par la directive 96/97.³⁴ Le décret présidentiel n° 87/2002³⁵ a ensuite procédé à cette transposition, mais de façon inadéquate dans la mesure où il s'est borné à la retranscrire, sans préciser quels étaient les régimes professionnels en Grèce et sans définir de critères pour leur identification. De ce fait, jusqu'à l'arrêt du 26 mars 2009 de la CJCE, la notion de «régime professionnel» est largement méconnue, bien qu'il existe, outre le *CNPC*, de nombreux autres régimes, tels que ceux couvrant le personnel des entreprises publiques et des banques. L'affaire *Evrenopoulos*, dans laquelle la Cour de justice européenne a conclu que le régime de la compagnie publique d'électricité (*DEI*) était professionnel, en offre un exemple.³⁶

4.4. Raisons de la position inférieure occupée par les femmes dans le système de sécurité sociale

Dans l'arrêt du 26 mars 2009, tout en rejetant le fait qu'un âge inférieur d'admission à la retraite puisse être considéré comme une mesure positive en faveur des femmes (voir 4.1 ci-dessus), la Cour de justice européenne a fait référence à l'obligation imposée aux États membres de prendre des mesures en vue de faciliter la conciliation entre les obligations professionnelles et familiales pour les hommes et les femmes. Cette partie de l'arrêt doit être lue à la lumière d'une jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle la garantie effective des droits liés à la maternité et des droits parentaux est une condition essentielle d'une égalité substantielle des genres.

Il est notoire que l'écart de pension entre les femmes et les hommes découle de la position défavorable des femmes sur le marché du travail. Il reflète l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes et les inégalités structurelles du marché du travail qui le perpétuent (emploi précaire et atypique, concentration des femmes dans des emplois peu rémunérés et peu prestigieux, pause carrière et vie active plus

³¹ Le rapport explicatif joint à la loi n° 3655/2008, intitulé «Réforme administrative et organisationnelle du système de sécurité sociale et d'autres dispositions d'assurance sociale» l'a reconnu, JO A 58/3.4.2008.

³² Article 4, paragraphe 2, de la Constitution: «Les hommes et les femmes hellènes ont des droits égaux et des obligations égales».

³³ Voir, par exemple, Cour des comptes (Assemblée plénière), décisions n° 977/2000 et n° 44/2009.

³⁴ CJCE, affaire C-457/98, *Commission contre Grèce*, Recueil. 2000, p. I-11481.

³⁵ JO A 66/04.04.2002.

³⁶ CJCE, affaire C-147/95, *Dimossia Epicheirissi Ilektrismou (DEI) contre E. Evrenopoulos*, Recueil 1997, p. I-2057.

courte pour les femmes, «plafond de verre» bloquant la promotion des femmes). La maternité, voire sa simple perspective, constitue le principal obstacle à l'entrée, au maintien et au retour des femmes sur le marché du travail. L'adoption de mesures facilitant la «conciliation entre vie privée et professionnelle» pour les hommes et les femmes, associée à des actions incitant les hommes à faire usage de ces mesures,³⁷ peut alléger les multiples fardeaux qui pèsent sur les femmes et modifier leur image de travailleurs coûteux et peu avantageux, que les employeurs évitent de recruter ou de promouvoir, voire cherchent à licencier sans frais.

Il est caractéristique que la majeure partie des plaintes adressées au médiateur (organisme de promotion de l'égalité des genres) concerne des violations des droits liés à la maternité. Le médiateur reçoit également des appels téléphoniques émanant de femmes enceintes qui font état de pressions exercées pour les pousser à démissionner, mais qui n'osent pas déposer officiellement plainte. La protection juridique contre le licenciement au cours de la grossesse et par la suite est solide,³⁸ mais, dans la pratique, la discrimination fondée sur la maternité est une préoccupation croissante, comme le souligne le médiateur.³⁹ Le congé parental est resté lettre morte dans le secteur privé,⁴⁰ dans la mesure où il n'est ni rémunéré ni compensé par une prestation de l'État; en outre, un parent qui prend un congé parental doit payer lui-même les cotisations sociales patronales pour conserver sa couverture d'assurance sociale. L'exercice du droit au congé parental est donc très faible et les parents qui y recourent (les mères le plus souvent) sont désavantagés en termes de salaire et de sécurité sociale.

Ces problèmes touchent essentiellement le secteur privé, mais la discrimination (directe et indirecte) est également présente dans le secteur public en ce qui concerne le congé parental et la promotion (plafond de verre).⁴¹

Les plaintes déposées auprès du médiateur ne sont que la partie émergée de l'iceberg. De surcroît, même si les solutions et les sanctions grecques sont très efficaces, les femmes hésitent à porter l'affaire devant les tribunaux, généralement par manque de preuve et par crainte de rétorsions. Cette crainte est renforcée par la crise financière et la hausse consécutive du chômage féminin qui est déjà, en Grèce, largement supérieur à celui des hommes.⁴² Les travailleurs ne peuvent bénéficier en outre de l'application des règles européennes en matière de charge de la preuve et les syndicats et d'autres associations n'ont pas qualité pour agir devant les tribunaux au

³⁷ Voir le préambule de l'accord-cadre sur le congé parental (directive 96/34/CE, JO 145 du 19.06.1996, p. 4) – réitéré dans les arrêts 1 et 2/2006 du Conseil d'État hellénique.

³⁸ L'article 15 de la loi n° 1483/1984 interdit tout licenciement durant la grossesse et pendant un an après l'accouchement ou une période plus longue en cas de maladie liée à l'accouchement: il va donc plus loin que la législation européenne.

³⁹ Médiateur, *Égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans les relations d'emploi et de travail*, rapport spécial de novembre 2009, pp. 15, 43 et 80.

⁴⁰ Trois mois et demi pour chaque parent, non transférables, jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de trois ans et demi (articles 5 et 6 de la loi n° 1483/1984, JO A 153/8.10.1984, tels que modifiés par la loi n° 2640/1998, JO A 206/3.9.1998).

⁴¹ Voir S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Grèce» dans S. Prechal & S. Burri, *Droit à l'égalité des genres dans trente pays européens – Mise à jour 2009*: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=fr>, consulté pour la dernière fois le 17 mai 2010; S. Koukoulis-Spiliotopoulos «Retraite et conciliation entre vie privée et professionnelle; questions d'égalité substantielle des genres et protection judiciaire (arrêt de la CJCE du 26 mars 2009 dans l'affaire C-559/07)», *Revue du droit de la sécurité sociale*, 2009, p. 753-785 (en grec).

⁴² Ce chiffre est 1,5 fois supérieur à la moyenne et plus de 2 fois supérieur au taux de chômage des hommes, Institut de la Confédération générale du travail et Fédération des fonctionnaires, *Enimerossi* 164/2009: <http://www.inegsee.gr>, consulté le 18 mai 2010.

nom des travailleurs, parce que ces règles sont mal transposées en droit hellénique et restent donc quasiment lettres mortes.⁴³

4.5. L'inadéquation des mesures compensatoires

La seule mesure adoptée pour résoudre les problèmes de retraite des femmes (et le déficit démographique) est une *bonification d'ancienneté*. Une année de service supplémentaire est accordée aux mères pour leur premier enfant et deux années pour chaque enfant supplémentaire jusqu'au troisième. Si la mère ne fait pas usage de cette bonification, le père y a droit.⁴⁴ Cette mesure n'entraîne peut-être pas de discrimination entre les sexes, mais elle ne peut en soi s'attaquer aux racines des problèmes, puisqu'elle ne permet pas de compenser les désavantages que rencontrent les femmes durant leur vie active (voir 4.1 ci-dessus).

Certes, dans l'affaire *Griesmar*, la bonification d'ancienneté n'était accordée qu'aux femmes, mais le raisonnement de la Cour de justice européenne s'applique aussi à la situation grecque, puisque le problème réside, dans les deux cas, dans le *moment et l'efficacité* de la mesure. Cet avantage, bien qu'il soit théoriquement ouvert aussi aux hommes, est en fait destiné aux femmes qui ont réussi, malgré des conditions défavorables, à conserver ou à retrouver leur place sur le marché du travail. Il arrive néanmoins trop tard pour de nombreuses femmes qui n'ont pas été en mesure de réaliser cet exploit.⁴⁵ Par conséquent, l'égalisation de l'âge de la retraite des hommes et des femmes doit *immédiatement* être associée à l'adoption de mesures réelles de «conciliation entre vie privée et professionnelle» et à la suppression progressive des inégalités structurelles du marché du travail, qui doit *débuter maintenant*.⁴⁶

4.6. La réforme grecque de la sécurité sociale dans le contexte de la crise financière

La réforme de la sécurité sociale doit être analysée à la lumière de la crise financière et du programme d'appui à la Grèce adopté par les États membres de la zone euro dans le cadre d'un programme de prêt incluant un financement du Fonds monétaire international (FMI).⁴⁷ À la suite des discussions qu'il a eues avec la Commission, la Banque centrale européenne et le FMI, le gouvernement grec a présenté un «*protocole d'accord*» qui contient, dans les grandes lignes, les mesures à prendre pour se conformer aux conditions posées à l'octroi du prêt et respecter le calendrier. Le protocole a été joint en annexe à la loi n° 3845/2010,⁴⁸ une loi-cadre portant «mesures d'application du mécanisme d'appui à l'économie grecque par les États membres de la zone euro et le FMI», qui sera suivie de dispositions plus spécifiques.

Le protocole d'accord fait référence, entre autres, à la sécurité sociale et notamment à l'accélération du relèvement de l'âge de la retraite: l'âge général de la retraite pour les femmes (et les hommes) doit atteindre 65 ans en 2013 dans le secteur public et en 2015 dans le secteur privé. Les périodes actuelles de transition pour les

⁴³ Voir S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Grèce», *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 1/2008, p. 75.

⁴⁴ Cette mesure concernait initialement le principal régime légal des travailleurs ayant un contrat de droit privé (*IKA*). L'article 4, paragraphe 7, de la loi n° 3485/2008 a étendu cette bonification à d'autres régimes applicables à ces travailleurs, dont les régimes professionnels.

⁴⁵ Voir S. Koukoulis-Spiliotopoulos, «Grèce», *Bulletin sur les questions juridiques d'égalité* n° 3/2002.

⁴⁶ Voir plus loin (contribution de la Grèce) les demandes formulées par les ONG grecques de femmes.

⁴⁷ Voir <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/defending-greece-and-the-eurozone.aspx?lang=en>, consulté pour la dernière fois le 18 mai 2010.

⁴⁸ JO A 65/6.5.2010.

personnes affiliées à un régime de retraite avant 1993 seront supprimées. Il est à noter que les régimes applicables au secteur privé englobent des régimes légaux (comme l'*IKA*, voir la note en bas de page 44 ci-dessus), pour lesquels la directive 79/7 n'exige pas l'égalisation de l'âge de la retraite des hommes et des femmes. Le montant de la retraite (qui dépend actuellement du dernier salaire) sera calculé sur la base de l'ensemble de la vie active, une disposition qui lèse les femmes en raison du caractère irrégulier de leurs formes de travail (voir 4.4 ci-dessus). Par ailleurs, les régimes de retraite seront regroupés en trois régimes. Ni le protocole ni la loi n° 3845/2010 ne font référence à l'égalité des genres ou à la conciliation entre vie privée et professionnelle.

Le projet de loi sur la sécurité sociale (voir 4.1 ci-dessus) n'égalise pas l'âge de la retraite. Il traite notamment de la nouvelle méthode de calcul des pensions et de la fusion de la plupart des régimes de retraite en trois régimes, à savoir les salariés (y compris les fonctionnaires), les indépendants et les agriculteurs, et prévoit qu'un décret entérinera la fusion avant le 1^{er} janvier 2018. La formulation finale de ces dispositions doit encore être trouvée et il reste à voir si ce regroupement affectera le caractère des régimes légaux et professionnels de retraite.

4.7. Que deviennent les valeurs, les droits fondamentaux et les objectifs sociaux horizontaux de l'UE?

La situation financière de la Grèce est certes très mauvaise et de strictes mesures d'austérité s'imposent pour sortir le pays de la crise. Toutefois, tant le protocole susvisé que les mesures nationales d'exécution doivent être vues à la lumière des valeurs et des droits fondamentaux de l'UE, dont l'égalité des genres, ainsi que de ses objectifs sociaux horizontaux qui conditionnent la réalisation des objectifs économiques.

C'est dans le même esprit que le «renforcement de la gouvernance économique de l'UE», qui vise à une discipline budgétaire renforcée et à un développement économique plus équilibré, doit être conçu et mis en œuvre. La communication de la Commission sur ce thème fait référence aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi,⁴⁹ alors que sa récente proposition de décision du Conseil sur ces lignes directrices renvoie aux objectifs précités (article 3 TUE).⁵⁰ Pour être conforme au traité de Lisbonne, tout instrument de l'UE en rapport avec une politique économique ou sociale doit, à tout le moins, faire référence à l'article 2 (valeurs fondamentales de l'UE, dont l'égalité des genres) et à l'article 3, paragraphe 3, TUE (qui établit un lien entre les objectifs économiques de l'UE et l'égalité des genres, le plein emploi et le progrès social); à l'article 8 TFUE (continuer à faire de l'égalité des genres une obligation positive dans tous les domaines); et aux articles 21 (interdiction de toute discrimination) et 23 (réaffirmation de l'égalité substantielle des genres en tant que droit fondamental dans tous les domaines) de la Charte des droits fondamentaux.

Les impératifs susvisés du traité de Lisbonne se retrouvent dans le rapport 2010 de la Commission sur l'égalité entre les femmes et les hommes, où elle souligne que

⁴⁹ Voir la *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions*, Bruxelles, 12 mai 2010, COM(2010)250 final, et les *Remarques du président du Conseil européen à la suite de la première réunion du groupe de travail sur la gouvernance économique*, <http://www.european-council.europa.eu/the-president>, consulté pour la dernière fois le 21 mai 2010.

⁵⁰ Proposition de décision du Conseil relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres, COM(2010)193/3.

«des politiques efficaces en faveur de l'égalité des sexes font partie intégrante des mesures qui permettront de soutenir la relance et de bâtir une économie plus forte pour l'avenir». La Commission rappelle que l'*égalité des genres* n'est pas seulement une question d'équité sociale, mais qu'elle constitue aussi une «condition préalable à la réalisation des objectifs de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale». En outre, elle lance un avertissement: «la récession ne devrait pas servir de prétexte à un ralentissement des avancées en matière de conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée et à une réduction des budgets alloués aux services de prise en charge des personnes dépendantes et aux systèmes de congé, qui auraient des répercussions sur l'accès des femmes au marché du travail en particulier».⁵¹

L'article 2, paragraphe 7, de la loi n° 3845/2010 (voir 4.6 ci-dessus) semble incompatible avec les droits fondamentaux. En effet, cette disposition (qui n'est pas imposée par le protocole) invalide la hiérarchie actuelle des conventions collectives, selon laquelle, en Grèce, des normes *minimales* fixées par des conventions collectives nationales générales pour tous les travailleurs relevant d'un contrat de droit privé ne peuvent pas être abaissées par des conventions collectives de portée plus restreinte. La disposition susvisée autorise les conventions collectives de portée plus restreinte à abaisser des normes *minimales* fixées par des conventions collectives nationales générales, lesquelles constituent un filet de protection essentiel contre la pauvreté et l'exclusion sociale. Cette disposition sera préjudiciable aux femmes et aux groupes de travailleurs vulnérables. En outre, les conventions collectives nationales générales ont été déterminantes en ce qui concerne les mesures destinées à concilier vie privée et professionnelle. Cette disposition semble également incompatible avec la Convention n° 87 de l'OIT (liberté syndicale et protection du droit syndical)⁵² et, partant, avec l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux (droit de négociation et d'actions collectives), qui doit être interprété à la lumière de cette Convention (voir l'article 53 de la Charte).

5. Conclusions

Dans les trois pays analysés, les questions les plus cruciales sont celles de l'âge de la retraite, des avantages en termes de pensions de retraite accordés au titre de l'éducation des enfants, et des droits à pension des travailleurs atypiques, dont la plupart sont des femmes.

5.1. Âge de la retraite

En ce qui concerne l'âge de la retraite, les questions relatives à l'admissibilité de mesures rétroactives, aux périodes de transition pour l'entrée en vigueur de nouveaux actes législatifs et à l'ajustement à la baisse revêtent une importance majeure. Dans les régimes légaux, l'abaissement de l'âge de la retraite ou des obligations de cotisation ont souvent été justifiées par la directive 79/7 et bien acceptées par l'opinion publique, dès lors que ces mesures contribuent à combler les interruptions de cotisations des assurés ou à compenser les prestations de garde et de soins

⁵¹ *Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – L'égalité entre les femmes et les hommes - 2010*, SEC(2009)1706.

⁵² Voir, par exemple, *Liberté syndicale et négociation collective (Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations)*, Conférence internationale du Travail, 81^e session, 1994, paragraphes 195 et 249.

assumées par les femmes. D'autre part, une mise à la retraite plus précoce des femmes induira probablement une réduction du montant de leur pension.

Quoi qu'il en soit, des périodes de transition et une entrée en vigueur progressive de la réforme législative semblent nécessaires. En outre, le relèvement de l'âge d'admission à la retraite doit être compensé par des mécanismes de bonification neutres en termes de genre pour les personnes qui ont élevé des enfants ou qui ont assumé d'autres prestations de garde et de soins au sein de la famille.

5.2. Avantages accordés au titre de l'éducation des enfants

La question des avantages en termes de pension de retraite accordés au titre de l'éducation des enfants devra probablement être repensée dans le cadre d'une approche de la protection sociale fondée sur le cycle de vie et s'inspirant des politiques de conciliation entre vie privée et professionnelle. L'approche axée sur le cycle de vie pourrait prendre en compte le changement d'orientation de carrière et les périodes d'absence du marché du travail; elle pourrait également conduire à l'inclusion de l'éducation ou de l'exercice actif du rôle de parent dans les risques assurés. Cependant, l'exemple grec, dans lequel des bonifications d'ancienneté sont d'abord accordées aux mères et ensuite aux pères, montre combien il faut être prudent pour garantir l'efficacité de ces mesures. En effet, bien qu'elle soit également ouverte aux pères, la bonification ne parvient toujours pas à compenser les désavantages subis par les femmes au cours de leur vie active.

L'emploi des femmes détermine dans une large mesure leur éligibilité aux régimes de retraite. En outre, la fragilité professionnelle des femmes est due au fait que la charge de la famille (parentalité) et les prestations de garde et de soins (des parents âgés et handicapés, par exemple) incombent bien plus aux femmes qu'aux hommes. Les mesures destinées à favoriser la conciliation entre vie privée et professionnelle (avantages en termes de pension de retraite accordés au titre de l'éducation des enfants, par exemple) ne s'adressent très souvent qu'aux femmes ou aux mères, alors que les mesures incitant les hommes à assumer les activités de garde et de soins restent rares. Les stéréotypes liés aux rôles traditionnellement dévolus à chacun des sexes au sein de la famille et sur le marché du travail s'en trouvent encore renforcés. Il en découle par ailleurs des effets négatifs pour les femmes dans la mesure où les employeurs hésitent à les recruter, surtout si elles sont en âge d'avoir des enfants. L'égalité des genres en matière de sécurité sociale ne peut donc être atteinte en se contentant de promouvoir la participation des femmes au marché du travail: il faut parallèlement renforcer le rôle des hommes dans la prise en charge des personnes dépendantes au sein de la famille.

Ainsi les mesures de conciliation entre vie professionnelle et privée devraient-elles viser tant les hommes que les femmes. À ce propos, les arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Hofmann* (C-184/83), *Abdoulaye* (C-218/98), *Griesmar* (C-366/99) et *Lommers* (C-476/99), dans lesquelles les avantages accordés aux femmes en leur qualité de mères n'étaient pas accordés aux pères, ne contribuent certainement pas à définir la conciliation entre vie privée et professionnelles en termes de redistribution des rôles au sein de la famille et, partant, sur le marché du travail. Il convient toutefois de rappeler que la Cour considère que la conciliation entre vie privée et professionnelle est «le corollaire naturel de l'égalité entre hommes et femmes» et un moyen de sa traduction dans les faits.⁵³ Par conséquent, la conciliation

⁵³ Affaires C-243/95, *Hill et Stapleton contre the Revenue Commissioners et Department of Finance*, Recueil 1998, p. I-3739, et C-1/95, *Gerster contre Freistaat Bayern*, Recueil 1997, p. I-5253.

est un principe proactif, une «valeur», un droit fondamental et un objectif horizontal de l'UE, dans tous les domaines, au même titre que l'égalité des genres.⁵⁴ Nous formons le vœu que la Cour continue à statuer en ce sens.

5.3. Droits à pension des travailleurs atypiques

S'agissant des droits à pension des travailleurs atypiques, les différentes formes de travail entre les hommes et les femmes se traduisent souvent par une discrimination indirecte fondée sur le sexe dans les régimes légaux de retraite. C'est d'autant plus vrai lorsque le régime de retraite est fondé sur l'ensemble des antécédents professionnels des bénéficiaires, que le régime de retraite s'appuie sur des principes actuariels (c'est-à-dire sur l'utilisation de facteurs actuariels liés au genre), qu'il existe un lien étroit entre les prestations et les cotisations (comme dans le cas des régimes contributifs décrits plus haut) et que les prestations sont liées aux revenus.

Les régimes de retraite professionnels, particulièrement touchés eux aussi par les processus de réforme, fonctionnent de plus en plus selon des principes d'assurance et, donc, sur la base de critères de capitalisation – ce qui pourrait provoquer de nombreuses lacunes en termes de protection sociale. Il convient, à ce propos, de tenir compte des éléments suivants: si l'espérance de vie supérieure des femmes est prise en compte, les pensions de retraite des femmes peuvent être inférieures ou leur taux de cotisation supérieur à ceux fixés pour les hommes (en outre, un taux de cotisation supérieur peut décourager les employeurs de recruter des femmes); les relevés des cotisations versées (c'est-à-dire l'ensemble des cotisations acquittées au cours de la vie active) sont diminués en raison de revenus inférieurs à la moyenne et de carrières irrégulières, puisque les principes d'assurance sont, en l'occurrence, rigoureusement appliqués. En fait, dans le cas des régimes professionnels, l'application de principes actuariels peut aboutir à des inégalités sociales et générer une discrimination indirecte fondée sur le sexe, laquelle découle une fois encore des formes de travail différentes des femmes.⁵⁵

Une avancée majeure à cet égard pourrait consister à améliorer l'ensemble des instruments destinés à recouvrer les cotisations inutilement versées du fait des prestations de garde et de soins, tant dans le cadre des régimes légaux et que des régimes professionnels de retraite, telle la bonification des cotisations ouvrant droit à pension.⁵⁶ Des dispositions de ce type offrirait des avantages neutres en termes de genre.

5.4. Droit européen de l'égalité et régimes de retraite

Plus fondamentalement, il conviendrait de revoir les principes d'égalité tels qu'ils sont appliqués à la législation en matière de retraite.⁵⁷

La structure de la législation européenne est connue et il est inutile de la rappeler ici. Elle repose sur la distinction très forte qui existe entre les régimes professionnels de retraite, dans lesquels les pensions sont assimilées à des rémunérations, en sorte que le principe d'égalité s'applique mécaniquement de façon symétrique, et les

⁵⁴ Voir S. 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* n° 1/2008.

⁵⁵ Il convient de mentionner la directive 2004/113, dans la mesure où elle établit les conditions et les restrictions d'utilisation des facteurs actuariels.

⁵⁶ Les périodes d'inactivité professionnelle pourraient être imputées comme des périodes de travail.

⁵⁷ Voir S. Prechal et S. Burri, *Égalité des genres: les règles de l'UE et leur transposition en droit national* <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=fr&pubId=353&furtherPubs=yes>.

régimes légaux qui découlent de politiques sociales et pour lesquels la directive 79/7 autorise des dérogations.

La première question qui se pose et qui continue de faire débat est celle de la classification des régimes de retraite dans ces catégories. Pour des raisons essentiellement historiques, les trois pays considérés ne possèdent pas un régime unique, mais une multitude de régimes qui opèrent généralement une distinction entre les salariés du secteur public et ceux du secteur privé. Toutefois, en France, en Italie et en Grèce, spécifiquement, les régimes de retraite applicables aux agents de la fonction publique et aux travailleurs assimilés ont été considérés par la Cour de justice européenne comme des régimes professionnels. Or, il était communément admis dans ces pays que ces régimes ne différaient pas de ceux du secteur privé, et il s'avère difficile de comprendre que les avantages maintenus dans l'un de ces régimes ne le soient pas dans les autres. L'actuelle réforme française des pensions, qui tend d'une manière générale à l'uniformisation, rend la distinction encore plus incomprise. En Grèce, la distinction est tout aussi problématique. Se situe-t-elle entre régime professionnel et légal et, partant, l'interdiction absolue de maintenir les avantages temporaires accordés aux femmes est-elle adaptée à la situation actuelle, à l'heure où il n'est plus question de donner aux hommes les avantages concédés aux femmes? La rigidité de cette distinction et le risque d'ajustement par le bas qu'elle induit pourraient déclencher une forte opposition sociale et politique.

La deuxième question posée par l'évolution de la jurisprudence française est celle de la pérennité de cette distinction. Les dérogations admises par la directive 79/7 peuvent-elles être maintenues en vertu du principe constitutionnel d'égalité des genres (Grèce) ou de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme (France)? Seront-elles interdites, même dans les régimes transitoires? Sans elles, comment protéger les pensions des femmes?

La troisième question concerne la suppression des inégalités. Certes, les tribunaux, en Grèce notamment, peuvent accorder aux hommes les droits antérieurement alloués aux seules femmes. Mais nous observons que les réformes législatives suppriment ces droits, et que cette suppression se traduit par une diminution des droits à pension des hommes autant que des femmes.

Enfin, la quatrième question porte sur la définition même de l'égalité dans les régimes de pension. Parlons-nous d'égalité à un moment X ou construisons-nous l'égalité tout au long de notre vie, en tenant compte de la situation passée et future? En fait, nous pouvons envisager les choses sous différents angles. D'une part, celui de la construction des droits pour l'avenir. Dans ce cas, on privilégiera les systèmes qui ne pérennisent pas les stéréotypes habituels et on mettra en avant les égales obligations parentales. C'est cette analyse qui a conduit la Cour de justice européenne à condamner certains aspects du système grec des pensions. Toutefois, cette analyse implique bien évidemment de coordonner les régimes de pension avec des mesures permettant l'exercice effectif des responsabilités partagées, un véritable accès des femmes à l'emploi et l'égalité de salaire. Ne pas tenir compte de cette partie du problème conduit uniquement à une égalité formelle. D'autre part, l'angle de la situation actuelle des femmes, caractérisée par des droits créés dans un contexte d'inégalité. Les droits à pension ont été institués à une époque où il n'y avait pas d'égalité en matière d'obligations familiales, de rémunérations, de périodes d'activité professionnelle au cours de la vie,⁵⁸ etc. Ignorer ces éléments et ne prendre en considération que la première question irait à l'encontre d'une véritable égalité. Et

⁵⁸ Et c'est naturellement toujours le cas ...

peut-être pourrait-on aller jusqu'à dire que certains arrêts de la Cour de justice européenne passent à côté d'une partie de ce contexte, voire du véritable sens du mot «égalité».

5.5. Les droits des femmes demain?

Que va-t-il advenir maintenant des pensions des femmes, dans un contexte de profondes réformes économiques, alors que les retraites figurent en tête des priorités? Il y a lieu de s'en inquiéter. Pouvons-nous rester optimistes dans la situation actuelle? Bien sûr, si l'on se souvient du point essentiel: l'égalité des genres est une «valeur» fondamentale de l'UE et un objectif horizontal de toutes ses politiques; et parmi ses objectifs horizontaux figurent le «plein emploi» et le «progrès social», conditions préalables nécessaires à une «croissance économique équilibrée» (nouveaux article 2 et article 3, paragraphe 3, TUE). Comme l'a bien montré l'exemple grec, nous ne manquons pas d'instruments juridiques. C'est la raison pour laquelle la Commission, dans son rapport 2010 sur l'égalité entre les femmes et les hommes, insiste sur le rôle essentiel de politiques efficaces en faveur de l'égalité des sexes pour sortir de la crise.

La mise en œuvre du principe d'égalité dans les régimes de retraite ne devrait pas servir de prétexte pour réduire les droits des femmes et leur protection. Les réformes qui ont fait suite aux arrêts de la Cour de justice européenne sont la preuve que ce risque peut devenir réalité. Nous sommes face aujourd'hui à des réformes générales des retraites lancées dans l'urgence. Ces réformes réclament une vigilance toujours plus grande en ce qui concerne les droits des femmes – car il ne faut pas qu'elles perdent de vue la situation spécifique passée, présente et future de différents groupes en matière de droits à une pension de retraite. Lorsqu'il est question de durée de cotisation plus longue, il ne faut pas oublier que les femmes ont des vies professionnelles plus courtes, des taux d'emploi moins élevés et des relations de travail plus flexibles. Aucune réforme générale n'est neutre en termes de genre lorsqu'elle oublie ces critères, et une telle omission pourrait bien se produire dans le tourbillon que connaissent actuellement les retraites. Aucune réforme ne peut intervenir dans ce domaine sans ce double rappel. Les pensions sont construites et administrées pour le long terme et sur le long terme. Il convient de surcroît que les politiques en matière de retraite tiennent compte de la hausse constante du chômage des jeunes, qui touche fortement les jeunes femmes et affecte les possibilités des jeunes de fonder une famille et/ou de concilier obligations familiales et professionnelles. Le prolongement de la vie active des travailleurs plus âgés n'affectera-t-il pas les possibilités et les conditions d'emploi des jeunes? On ne peut, sous couvert d'égalité, oublier les inégalités passées. On n'instituerait ainsi qu'une égalité formelle, génératrice d'inégalités plus grandes encore. On ne peut perdre de vue, au moment de réformer les retraites, que la situation des femmes n'a pas été depuis longtemps, n'est toujours pas et ne sera pas égale à celle des hommes en matière d'ouverture des droits à pension.

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

Octobre 2009 – Mai 2010

1. Le 18 mai 2010, la Commission a pris position sur les amendements du PE en deuxième lecture en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE.
http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=197459
2. En mars 2010, la Commission européenne a adressé à l'Estonie un avis motivé pour avoir incorrectement transposé la directive sur le congé parental (96/34/CE). L'un des principaux éléments soulevés est le fait que l'emploi des fonctionnaires de l'État central, des agents des collectivités locales et de ceux des forces de défense n'est pas considéré par le droit estonien comme régi par un contrat de travail et qu'il n'est dès lors pas couvert par le champ d'application de la directive.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=418&newsId=735&furtherNews=yes>
3. Le 26 mars 2010 s'est tenue une réunion informelle des ministres européens en charge de l'égalité. Selon les ministres de nombreux États membres, la nouvelle stratégie de l'UE pour la croissance et l'emploi devrait fixer le même objectif de taux d'emploi pour les hommes et pour les femmes (75%). Les ministres ont également souligné qu'un comblement de l'écart salarial contribuerait largement à inciter davantage de femmes à occuper un emploi rémunéré.
4. Le 25 mars 2010, la Commission a publié le rapport «*More women in senior positions: Key to economic stability and growth*», qui examine la situation actuelle et les tendances récentes, et envisage certaines pistes, en ce qui concerne la promotion des femmes et leur plus grande représentation dans les postes décisionnels.
<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4746&langId=en>
5. Au titre de son engagement de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans la prise de décision, la Commission européenne a créé une base de données qui recense le nombre d'hommes et de femmes aux postes décisionnels, afin de fournir des statistiques fiables à utiliser pour suivre la situation actuelle et les tendances au fil du temps. Les données relatives à l'équilibre hommes-femmes dans la prise de décision ont été collectées et mises à jour entre l'automne 2009 et le printemps 2010.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=89&newsId=739&furtherNews=yes>
6. Le 24 mars 2010, la Commission européenne a sollicité l'avis des représentants des travailleurs et des employeurs sur les options de révision de la réglementation européenne en matière de temps de travail. Cette première consultation consiste à demander aux partenaires sociaux européens si une action s'impose au niveau de l'UE concernant la directive sur le temps de travail (2003/88/EC) et quelle devrait en être l'ampleur. Il s'agit d'une première étape vers une révision complète de la

directive après que les précédentes tentatives de modification de la législation existante aient abouti à une impasse en avril 2009.

<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4753&langId=fr>

7. Le 18 mars 2010, la Commission européenne a adressé des avis motivés à l’Autriche, la Belgique et la Pologne pour défaut de communication de la législation nationale transposant la directive 2006/54/CE. Le même jour, la Commission a clôturé la procédure d’infraction engagée contre l’Estonie concernant la directive 2006/54/CE, ce pays ayant notifié à la Commission sa législation transposant ladite directive.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=418&newsId=737&furtherNews=yes>
8. Le 8 mars 2010, la directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l’accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l’UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE a été adoptée.
Journal officiel de l’UE L 68 du 18 mars 2010, p. 13-20
9. Le 5 mars 2010, la Commission européenne a renforcé et approfondi son engagement à l’égard de l’égalité entre les femmes et les hommes en présentant la charte des femmes, déclaration politique qui définit cinq grands domaines d’action et vise à intégrer une dimension de genre dans toutes les politiques au cours des cinq prochaines années.
http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100305_1_fr.pdf
10. Le 24 février 2010, la Commission européenne a publié le rapport «L’égalité entre les femmes et les hommes – 2010», qui met plus particulièrement l’accent sur les défis de cette égalité dans le contexte de la crise économique. Il réserve également une large place aux défis liés à l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée/familiale, à la pauvreté et à l’inclusion sociale, et à la violence envers les femmes.
<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4613&langId=fr>
11. Le 10 février, la nouvelle Commission européenne est entrée en fonctions. Le commissaire chargé de l’emploi, des affaires sociales et de l’intégration est le Hongrois László Andor.
http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/andor/index_fr.htm
12. Le 28 janvier 2010, la Commission européenne a adressé des avis motivés à l’Italie et au Royaume-Uni pour défaut de communication de la législation nationale transposant les règles européennes qui interdisent la discrimination entre hommes et femmes en matière d’emploi et de travail (directive 2006/54/CE). Elle a également décidé de clore la procédure d’infraction engagée contre le Luxembourg à propos de la même directive, ce pays lui ayant communiqué sa législation de transposition.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=418&newsId=672&furtherNews=yes>

13. Le 28 janvier 2010 également, la Commission a décidé de clore la procédure d'infraction engagée contre la République tchèque, étant donné que la loi anti-discrimination entrée en vigueur en septembre 2009 transpose correctement les directives relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (96/97/CE et 86/378/CEE).
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=418&newsId=673&furtherNews=yes>
14. Le 16 décembre 2009, l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes a ouvert ses portes à Vilnius.
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=fr&catId=732&newsId=659&furtherNews=yes>
15. Le 1^{er} décembre 2009, le traité de Lisbonne est entré en vigueur, de même que la Charte des droits fondamentaux.
Des versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et de la Charte des droits fondamentaux, peuvent être consultées au *Journal officiel C 83 du 30 mars 2010*.
16. En décembre 2009, le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a publié le rapport «*Making Equality Effective: The role of proactive measures*».
<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4551&langId=en>
17. En novembre 2009, le Réseau européen d'experts juridiques dans le domaine de l'égalité des genres a publié le rapport «*Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*».
<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553&langId=en>

Derniers développements au niveau de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE

Octobre 2009 – Mai 2010

Affaire C-486/08, 22 avril 2010

Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols contre Land Tirol

Accord-cadre sur le travail à temps partiel, conclu le 6 juin 1997, annexé à la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive 98/23/CE du Conseil du 7 avril 1998; accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, annexé à la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée; et accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, annexé à 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, telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil du 15 décembre 1997.

Les faits

La requérante au principal a introduit, en tant qu'organe compétent pour les employés des hôpitaux du Land du Tyrol, une demande ayant pour objet de faire constater par la juridiction nationale que certaines dispositions de la loi relative aux agents contractuels du Land sont incompatibles avec le droit communautaire. Cette législation nationale prévoit pour les salariés qui ont une relation contractuelle de droit privé avec une autorité locale ou régionale ou une entreprise publique, et qui travaillent moins de douze heures par semaine (30% de l'horaire de travail normal), un traitement différent de celui des travailleurs à temps plein. Les travailleurs employés pour une période de moins de six mois font, eux aussi, l'objet d'une différence de traitement en ce qui concerne, entre autres, les suppléments et les catégories de rémunération. La loi dispose en outre qu'en cas de modification du temps de travail, les droits au congé annuel non encore consommé doivent être adaptés proportionnellement au nombre d'heures du nouveau contrat. Enfin, la loi prévoit que les travailleurs qui font usage de leur droit au congé parental de deux ans perdent, à l'issue de ce congé, leurs droits à congé annuel payé acquis durant l'année précédant la naissance de leur enfant (97% des travailleurs dans ce cas sont des femmes). Dans sa question préjudicielle, le *Landesgericht Innsbruck* a demandé à la Cour de justice si les dispositions décrites ci-dessus étaient compatibles avec le droit de l'Union européenne.

Arrêt de la Cour de justice

1. Le droit de l'Union pertinent, et notamment la clause 4, point 2, de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 55, paragraphe 5, de la loi du Land du Tyrol relative aux agents contractuels du 8 novembre 2000, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} février 2009, selon laquelle, lorsque le temps de travail d'un travailleur est modifié, les congés non consommés sont adaptés de telle sorte que le travailleur qui passe d'un emploi à temps plein à un emploi à temps partiel voit réduire le droit au congé annuel payé qu'il a acquis, sans avoir eu la possibilité de

- l'exercer pendant sa période d'emploi à temps plein, ou ne peut plus bénéficier de ce congé que sur la base d'une indemnité de congés payés d'un montant inférieur.
2. La clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale telle que l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous m), de la loi du Land du Tyrol relative aux agents contractuels du 8 novembre 2000, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} février 2009, qui exclut du champ d'application de cette loi les travailleurs qui ont un contrat de travail à durée déterminée de six mois maximum, ou qui ne sont employés qu'occasionnellement.
 3. La clause 2, point 6, de l'accord-cadre sur le congé parental doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale telle que la dernière phrase de l'article 60 de la loi du Land du Tyrol relative aux agents contractuels du 8 novembre 2000, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} février 2009, selon laquelle les travailleurs faisant usage de leur droit au congé parental de deux ans perdent, à l'issue de ce congé, les droits à congé annuel payé acquis durant l'année précédant la naissance de leur enfant.

Affaire C-186/09, 4 février 2010

Commission européenne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

Les faits

Dans cette affaire, il est constant que les mesures garantissant la transposition complète de la directive 2004/112 dans l'ordre juridique national du Royaume-Uni n'avaient pas été adoptées à l'issue du délai prescrit dans l'avis motivé.

Arrêt de la Cour de justice

La Cour a déclaré et arrêté

1. qu'en ne prenant pas, dans le délai prescrit, toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la 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, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive; et
2. que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est condamné aux dépens.

CONCLUSIONS D'AVOCATS GÉNÉRAUX

Affaire C-104/09

Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 6 mai 2010

Pedro Manuel Roca Álvarez contre Sesa Start España ETT SA

Directive 76/207/CEE 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

Le droit espagnol prévoit pour les mères salariées un droit à une réduction de leur temps de travail quotidien au cours des neuf premiers mois suivant la naissance de leur enfant. Bien qu'il s'agisse selon la loi applicable d'un «congé d'allaitement», la jurisprudence espagnole l'accorde cependant également à des mères qui n'allaitent pas. Il y a lieu par conséquent d'indiquer dès ce stade que la notion de droit au congé d'allaitement peut induire en erreur puisque l'allaitement n'est pas précisément une condition d'octroi dudit congé. Si une travailleuse ne sollicite pas le bénéfice dudit congé, celui-ci peut être pris à la place de la mère par le père de l'enfant s'il est lui aussi salarié. M. Roca Álvarez a sollicité de son employeur un congé de ce type. Ce congé lui a été refusé au motif que la mère de l'enfant est une travailleuse indépendante et n'a par conséquent aucun droit propre à un tel congé. M. Roca Álvarez n'a donc pour sa part aucun droit dérivé à un tel congé: le droit espagnol ne connaît en effet pas de droit autonome du père salarié à l'octroi d'un tel congé.

L'avocat général propose à la Cour de répondre comme suit:

Une réglementation nationale qui octroie exclusivement aux mères qui travaillent en tant que salariées un droit autonome à un congé payé pour s'occuper de leur enfant sous la forme d'une réduction de la journée de travail d'une demi-heure ou d'une absence du travail d'une heure qui peut être divisée en deux fractions et qui, par contre, n'accorde pas ce droit aux pères salariés, porte atteinte au principe d'égalité de traitement au sens de la directive 76/207/CEE.

Affaires jointes C-395/08 et C-396/08

Conclusions de l'avocat général Sharpston présentées le 21 janvier 2010

Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) contre Tiziana Bruno and Massimo Pettini

Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) contre Daniela Lotti and Clara Matteucci

Accord-cadre annexé à la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

Les faits

M^{me} Tiziana Bruno, M. Massimo Pettini, M^{me} Daniela Lotti et M^{me} Clara Matteucci, tous employés de la société Alitalia SpA, ont demandé qu'il leur soit reconnu que les cotisations utiles aux fins des prestations sociales sont celles qui sont égales au nombre total de semaines comprises dans la période de travail à temps partiel. Ils ont déclaré avoir demandé et obtenu (pour ce qui est des périodes spécifiées) la conversion de leur contrat de travail à temps plein en contrat de travail à temps partiel vertical cyclique. Ainsi, ils ont travaillé durant certains mois de l'année, mais pas pendant les autres. L'INPS a considéré que seules les périodes travaillées pouvaient constituer des périodes de cotisation aux fins de la pension, en excluant les périodes d'inactivité. La *Corte d'Appello di Roma* a déféré à la Cour de justice trois questions préjudicielles portant sur la compatibilité de cette mesure (également prévue par la législation italienne) avec la directive 97/81/CE (et avec l'accord-cadre en particulier).

L'avocat général recommande à la Cour de justice de répondre comme suit:

- L'accord-cadre annexé à la directive 97/81/CE du Conseil ne s'applique pas aux régimes légaux de pension relevant de la sécurité sociale. Dès lors, il appartient à

- la juridiction nationale d'établir si le régime de pension en cause dans le litige au principal relève de cette catégorie. Si elle conclut que le régime de pension en cause est un régime légal de pension relevant de la sécurité sociale, elle doit examiner si la République italienne a exercé ses compétences en matière de sécurité sociale conformément au droit communautaire et, en particulier, au principe de non-discrimination;
- la clause 4 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel ne s'oppose pas à une législation nationale selon laquelle les semaines donnant droit à l'acquisition des droits à pension sont calculées conformément au principe du pro rata temporis. La clause 4 s'applique en cas d'inégalité de traitement entre différents types d'emplois à temps partiel uniquement lorsqu'un tel traitement est également discriminatoire au profit des travailleurs à temps plein et au détriment des travailleurs à temps partiel. Les États membres sont libres d'introduire des distinctions entre différents types d'emploi à temps partiel. Toutefois, les mesures qu'ils adoptent doivent être compatibles et cohérentes avec les objectifs et les dispositions de la directive 92/85 et de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel; et elles doivent être conformes aux principes généraux du droit communautaire, en particulier le principe d'égalité de traitement. Les États membres ne doivent pas introduire de distinctions arbitraires entre différents types d'emplois à temps partiel qui iraient à l'encontre de ces objectifs, et violer le principe général de non-discrimination en droit communautaire.

Affaire C-471/08

Conclusions de l'avocat général P. Mengozzi présentées le 17 décembre 2009

Sanna Maria Parviainen contre Finnair Oyj

Directive 92/85/CEE 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

Les faits

En raison de son état de grossesse, Sanna Parviainen a été temporairement transférée vers un poste moins bien rémunéré: travaillant en tant que chef de cabine pour *Finnair*, elle a été affectée pendant un certain temps à un poste au sol. La question était de savoir si elle devait recevoir la rémunération moyenne qu'elle percevait avant son transfert basé sur la directive relative à la protection des travailleuses enceintes.

L'avocat général propose de répondre comme suit:

La directive 92/85/CEE n'impose pas aux États membres de garantir à une travailleuse enceinte ayant été affectée à un poste de travail moins bien rémunéré la rémunération moyenne qu'elle percevait avant le transfert. Il incombe cependant à la juridiction de renvoi de vérifier si la rémunération accordée à la travailleuse est adéquate au sens de la directive 92/85, de sorte que soit respecté le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail.

AFFAIRES EN COURS

Affaire C-149/10

Demande de décision préjudicielle présentée par le *Diikitiko Efetio Thessalonikis* (Grèce) le 29 mars 2010

Zoe Chatzi v Ipourgos Ikonomikon

Directive 96/34/CE du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

Questions préjudicielles du *Diikitiko Efetio Thessalonikis* (Cour d'appel administrative)

1. Est-il possible de déduire de la clause 2.1 de la directive 96/34/CE interprétée en combinaison avec l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif aux droits de l'enfant, ainsi que de l'amélioration du niveau de protection desdits droits apportée par la Charte des droits fondamentaux, que naît également un droit de l'enfant au congé parental, de sorte que l'octroi d'un seul congé parental en cas de naissance de jumeaux constitue une violation de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en raison d'une discrimination du fait de la naissance, ainsi qu'une restriction des droits des enfants jumeaux non permise par le principe de proportionnalité?
2. En cas de réponse négative à la question précédente: le terme «naissance» de la clause 2.1 de la directive 96/34/CE implique-t-il que naît un double droit des parents travailleurs à se voir octroyer un congé parental, au motif que la grossesse gémellaire aboutit à deux naissances successives d'enfants (jumeaux)? Ou bien implique-t-il que le congé parental est accordé pour une naissance, indépendamment du nombre d'enfants mis au monde au cours de celle-ci, sans que l'égalité en droit de l'article 20 de la Charte ne s'en trouve violé?

Affaire C-123/10

Demande de décision préjudicielle introduite par l'*Oberster Gerichtshof* (Autriche) le 8 mars 2010

Waltraud Brachner contre Pensionsversicherungsanstalt

Directive 79/7/CEE du Conseil 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

Questions préjudicielles présentées par l'*Oberster Gerichtshof*

1. L'article 4 de la directive 79/7/CEE doit-il être interprété en ce sens que le système de péréquation annuelle des pensions (revalorisation) prévu par la législation sur l'assurance retraite obligatoire est, lui aussi, soumis à l'interdiction de discrimination énoncée au paragraphe 1 de cette disposition?
2. En cas de réponse affirmative à la première question:
L'article 4 de la directive 79/7/CEE doit-il être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition nationale de péréquation annuelle des pensions qui prévoit pour un groupe déterminé de titulaires de pensions minimales une augmentation potentiellement inférieure à l'augmentation applicable à d'autres titulaires de pensions dans la mesure où cette réglementation a des effets défavorables pour 25% des pensionnés de sexe masculin mais pour 57% des pensionnés de sexe féminin, et cela en l'absence de tout motif de justification objectif?

3. En cas de réponse affirmative à la deuxième question:
Un traitement défavorable des femmes lors de l'augmentation annuelle de leur pension peut-il être justifié par le fait qu'elles accèdent plus tôt au bénéfice de la pension, par le fait qu'elles perçoivent leur pension plus longtemps ou par le fait que le barème du revenu minimum prévu par le droit social (barème des allocations compensatoires) a fait l'objet d'une augmentation proportionnellement plus élevée ou encore par ces trois motifs réunis lorsque les dispositions sur l'octroi du revenu minimum de droit social (allocation compensatoire) prévoient une imputation des autres revenus propres du titulaire de la pension ainsi que des revenus de son conjoint cohabitant alors que les pensions des autres pensionnés sont majorées sans imputation des autres revenus propres du pensionné ou des revenus de son conjoint?

C-104/10

Demande de décision préjudicielle introduite par la High Court (Irlande) le 24 février 2010

Patrick Kelly contre National University of Ireland

Directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe; directive 76/207/CEE 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; et la 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 de travail

Questions préjudicielles présentées par la High Court (Irlande)

1. L'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80/CE donne-t-il le droit à un candidat à une formation professionnelle, qui estime qu'il ou elle s'est vu refusé l'accès à la formation professionnelle parce que le principe de l'égalité de traitement ne lui a pas été appliqué, à accéder à des informations sur les qualifications respectives des autres candidats à la formation en question, et en particulier des candidats qui ne se sont pas vu refusé l'accès à la formation professionnelle, de façon à ce que le candidat puisse établir «devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte»?
2. L'article 4 de la directive 76/207/CEE donne-t-il le droit à un candidat à une formation professionnelle, qui estime qu'il ou elle s'est vu refusé l'accès «selon les mêmes critères» à la formation professionnelle et qu'il ou elle a été victime d'une discrimination «fondée sur le sexe» en termes d'accès à la formation professionnelle, à accéder à des informations détenues par l'organisateur de la formation sur les qualifications respectives des autres candidats à la formation en question, et en particulier des candidats qui ne se sont pas vu refusé l'accès à la formation professionnelle?
3. L'article 3 de la directive 2002/73/CE interdisant «toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe» en ce qui concerne l'«accès» à une formation professionnelle, donne-t-il le droit à un candidat à une formation professionnelle, qui se plaint d'avoir été victime d'une discrimination «fondée sur le sexe» en matière d'accès à la formation professionnelle, à accéder à des informations

- détenues par l'organisateur de la formation sur les qualifications respectives des autres candidats à la formation en question, et en particulier des candidats qui ne se sont pas vu refusé l'accès à la formation professionnelle?
4. La nature de l'obligation prévue à l'article 267, paragraphe 3, TFUE diffère-t-elle selon que l'État membre a un système juridique accusatoire (par opposition à inquisitoire) et si oui, dans quelle mesure?
 5. Le droit à obtenir des informations au titre des directives précitées peut-il être affecté par le fonctionnement des règles européennes ou nationales en matière de confidentialité?

Affaire C-547/09

Demande de décision préjudicielle introduite par l'Oberlandesgericht Innsbruck (Autriche) le 28 décembre 2009

Pensionsversicherungsanstalt contre Andrea Schwab, JO C 100 du 17 avril 2010, p. 14

Directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE; directive 2006/54/CE; directive 97/80/CEE; directive 2006/54/CE et directive 2000/78/CE

Questions présentées par l'Oberlandesgericht Innsbruck

1. Les articles 2, paragraphe 2, premier tiret, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE, ainsi que les articles 2, paragraphe 1, sous a) et b), et 14, paragraphe 1, sous c), de la directive 2006/54/CE, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une discrimination directe en raison du sexe (licenciement d'un médecin salarié) par un organisme d'assurance pension de droit public peut se justifier?
2. Les articles 4, paragraphe 1, de la directive 97/80/CEE et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE – ou, le cas échéant, l'article 2, paragraphe 2, deuxième tiret, de la directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE, et l'article 2, paragraphe 1, sous b, de la directive 2006/54/CE ou l'article 2, paragraphe 2, sous a), combiné à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE – doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise pas, en cas de recours pour licenciement discriminatoire, notamment en raison du sexe, une pondération sociale ou une mise en balance des intérêts, mais permettent uniquement une appréciation de la preuve que la discrimination en raison du sexe a constitué le motif déterminant du licenciement ou qu'un autre motif, que l'employeur doit étayer, a prévalu?

Affaire C-326/09

Recours introduit le 12 août 2009

Commission des Communautés européennes contre République de Pologne, JO C 312 du 19 décembre 2009, p. 10

Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

Conclusions

- constater qu'en n'ayant pas adopté les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à la transposition de la directive 2004/113/CE ou, en toute hypothèse, en n'ayant pas informé la Commission de l'adoption de ces

- dispositions, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite directive;
- condamner la République de Pologne aux dépens.

Moyens et principaux arguments

Le délai de transposition de la directive 2004/113 a expiré le 21 décembre 2007.

Demande de décision préjudicielle introduite par l’*Oberster Gerichtshof* (Autriche) le 4 septembre 2009

***Pensionsversicherungsanstalt* contre *Dr Christine Kleist*, JO C 282 du 21 novembre 2009, p. 29**

Directive 76/207/CEE 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, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE

Questions adressées par l’*Oberster Gerichtshof*

1. Dans le cadre d’un système de droit du travail dans lequel la protection générale contre le licenciement abusif est octroyée en fonction de la dépendance sociale (financière) du salarié par rapport à son poste de travail, l’article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 76/207/CEE doit-il être interprété en ce sens qu’il fait obstacle à ce qu’une convention collective comporte une disposition qui prévoit une protection particulière allant au-delà du régime général légal de protection contre le licenciement abusif, mais s’appliquant seulement jusqu’à ce que le salarié soit socialement (financièrement) couvert, ce qui arrive normalement lorsque celui-ci perçoit une pension de retraite, alors que cette pension est versée à des moments différents selon que le salarié est un homme ou une femme?
2. L’article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 76/207/CEE s’oppose-t-il, dans le cadre du système de droit du travail susmentionné, à ce qu’un employeur de droit public licencie une salariée peu de mois après que celle-ci ait acquis le droit à une pension de retraite, afin d’engager des demandeurs d’emploi qui se pressent déjà sur le marché du travail?

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

Novembre 2009 – Avril 2010

G.D. et S.F. contre France, 4 août 2009
CEDAW/C/44/D/12/2007

G.D. et S.F, deux ressortissantes françaises, ont introduit une communication dans laquelle elles affirment être victimes d'une violation par la France du paragraphe 1 g) de l'article 16 de la Convention en ce qui concerne la transmission du nom de famille aux enfants et la possibilité de le changer en vertu du droit national, et victimes d'une législation discriminatoire régissant les noms de famille.

Les deux auteurs de la communication ont automatiquement reçu à la naissance le nom de famille de leur père conformément à la règle coutumière en vigueur à l'époque, selon laquelle un enfant né de parents mariés portait automatiquement le nom de famille du mari de sa mère. Après le divorce de leurs parents respectifs, chacune des deux auteurs a vécu avec sa mère et utilisé le nom de famille de celle-ci.

Toutes deux ont tenté de faire légalement changer leur nom de famille en recourant à une procédure nationale prévue par le code civil (article 61-1), mais leur demande a été rejetée au motif que leur souhait ne constituait pas un «intérêt légitime» des parties au sens dudit article. La nouvelle législation française relative aux noms de famille ne leur était, en outre, pas applicable car elle n'a pas d'effet rétroactif en ce qui les concerne. Les deux auteurs ont affirmé que la mesure constituait une discrimination fondée sur le sexe, notamment du fait que la loi française octroie au père un droit de veto qui lui permet de faire obstacle à la transmission du nom de famille de la mère.

La France a contesté l'admissibilité de la communication au motif principal qu'elle était incompatible avec le paragraphe 1 g) de l'article 16 de la Convention telle que ratifiée par la France, compte tenu des réserves que celle-ci avait spécifiquement émises au sujet de cet article. Deuxièmement, la France a fait observer que les auteurs n'étaient pas victimes au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, soutenant que les bénéficiaires du droit conféré par le paragraphe 1 g) de l'article 16 sont des femmes mariées ou des femmes mères. Les deux auteurs n'étant pas mariées, ne vivant pas dans le cadre de relations mari-femme et n'ayant pas d'enfants à qui transmettre un nom de famille, elles ne peuvent être victimes de la violation de ce droit. La France a souligné également que les auteurs n'avaient pas épuisé tous les recours internes à leur disposition.

Le Comité a décidé de déclarer la communication irrecevable car les auteurs n'ont pas réussi à démontrer qu'elles avaient été victimes d'une discrimination fondée sur le sexe du fait qu'elles portaient le nom de famille de leur père dans la perspective de leur statut en tant qu'enfants. Le Comité a conclu en conséquence que les auteurs n'avaient pas qualité de victimes au sens de l'article 2 du Protocole facultatif.

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-44-D-12-2007_fr.pdf

Dayras et al. contre France, 4 août 2009
CEDAW/C/44/D/13/2007

La communication concerne sept ressortissantes françaises qui, représentées par l'organisation *SOS Sexisme*, se disent victimes d'une violation par la France de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. M^{me} Dayras est la Présidente de *SOS Sexisme*. Les allégations des auteurs peuvent être divisées en groupes liés à l'impossibilité pour une femme de transmettre son nom de famille à ses enfants selon le droit français.

Tous les auteurs affirment que la loi nationale du 4 mars 2002 relative au nom de famille est discriminatoire à l'égard des femmes mariées, parce qu'elle donne au père le droit de veto sur la transmission du nom de famille de sa femme à leurs enfants et parce qu'elle n'a pas d'effet rétroactif – une situation qui viole le principe d'égalité entre l'homme et la femme.

Les plaintes peuvent être réparties en trois catégories. M^{me} D et M^{me} Z ont affirmé avoir décidé de ne pas avoir d'enfants parce qu'elles ne pouvaient transmettre leur nom de famille. Les auteurs du deuxième groupe ont affirmé que leurs enfants ne profiteront pas de la nouvelle loi française qui autorise, dans certaines circonstances, les femmes mariées à transmettre leur nom de famille à leurs enfants. Troisièmement, trois auteurs ont souhaité adopter le nom de famille de leur mère; le Garde des Sceaux (ministre de la Justice) a cependant estimé que ce souhait ne pouvait être considéré comme un intérêt légitime, et que la demande de changement de nom ne pouvait être accueillie.

La France a d'abord demandé que soit prise en compte la réserve qu'il a formulée à l'égard de l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 16 lorsqu'elle a ratifié la Convention. Certains auteurs, en outre, ne peuvent être considérées comme des victimes au sens du Protocole facultatif. La France a affirmé également que les auteurs n'avaient pas établi avoir souffert d'une discrimination fondée sur le sexe parce qu'elles avaient été obligées de prendre le nom de famille de leur père. La France a fait valoir en outre que, du point de vue des enfants, il n'y a pas eu de discrimination.

Le Comité a conclu la communication irrecevable pour les trois catégories de plaintes, les auteurs n'ayant pas qualité de victimes au sens du Protocole facultatif. La communication émanant du deuxième groupe est irrecevable en outre parce que les enfants ont déjà atteint l'âge de la majorité. La troisième communication a été considérée irrecevable aussi parce que tous les recours internes n'avaient pas été épuisés (paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif).

http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-44-D-13-2007_fr.pdf

Derniers développements au niveau de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Octobre 2009 – Mai 2010

S. H. et autres c. Autriche, 1^{er} avril 2010

La loi autrichienne sur la médecine de la reproduction (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, Journal officiel fédéral 275/1992) régit le recours à des techniques médicales pour la conception d'un enfant par d'autres moyens que la copulation (article 1, paragraphe 1). La présente affaire concerne plusieurs requérants directement affectés par la loi. Ils affirment en effet que l'interdiction de techniques hétérologues de procréation médicalement assistée pour la fécondation *in vitro*, visée à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la loi en question constitue une violation des droits que leur confère l'article 14 lu en combinaison avec l'article 8.

Étant donné que le traitement par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et étant donné que les questions soulevées par l'affaire touchent des domaines dans lesquels il n'y a pas d'approche commune claire entre les États membres, la Cour a estimé qu'une large marge d'appréciation devait être laissée à l'État défendeur. La Cour a apprécié deux situations distinctes, à savoir les couples qui recourent à un don d'ovule et les couples qui recourent à un don de sperme. Elle a conclu que le gouvernement autrichien n'avait pas avancé de motifs raisonnables et objectifs suffisants pour justifier une différence de traitement entre couples empêchés d'accéder à leur désir d'enfant par l'interdiction de dons d'ovules en vue d'une procréation médicalement assistée au titre de l'article 3 de la loi sur la médecine de la reproduction, et un couple qui peut recourir aux techniques de procréation médicalement assistée sans requérir de don d'ovules. La Cour a estimé que la différence de traitement entre la première et la deuxième parties requérantes qui, pour satisfaire à leur désir d'enfant, n'avaient d'autre choix que de recourir au don de sperme en vue d'une fécondation *in vitro*, et un couple qui peut faire légalement usage d'un don de sperme en vue d'une fécondation *in vivo*, n'était étayée par aucune justification objective et raisonnable, et qu'elle était disproportionnée.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=S.H.%20%7C%20others%20%7C%20v.%20%7C%20Austria&sessionid=54674838&skin=hudoc-en>

Javaugue c. France, 11 février 2010¹

Après que la CJCE ait établi dans l'arrêt *Griesmar* (affaire C-366/99, Recueil 2001, p. I-9383) que les dispositions du code français des pensions civiles et militaires de retraite, qui réservait aux seules mères de trois enfants le droit à la retraite anticipée, étaient incompatibles avec l'article 141 CE, M. Javaugue, agent de la fonction publique et père de trois enfants, a demandé sa mise à la retraite anticipée. La Caisse nationale des retraites a rejeté la demande du requérant, qui a saisi le juge administratif d'un recours en annulation de cette décision. Entre-temps, une loi du 30 décembre 2004 avait modifié le code de telle sorte que les fonctionnaires des deux sexes parents de trois enfants peuvent désormais bénéficier d'une retraite anticipée à

¹ Résumé de Jean Jacquemain.

condition qu'ils aient interrompu leur activité professionnelle. pour chaque enfant à son tour. Les nouvelles dispositions ont fait l'objet d'une application rétroactive à toutes les demandes introduites avant le 30 décembre 2004 qui n'avaient pas encore donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée. En conséquence, M. Javaugue, qui n'avait pas interrompu son activité professionnelle, a été débouté par le tribunal administratif et, en appel, par le Conseil d'État. Il a dès lors adressé une requête à la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant un non-respect de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention en se fondant sur l'application rétroactive d'une condition nouvelle (à savoir l'interruption de l'activité professionnelle). La Cour s'est prononcée en sa faveur et a considéré que le gouvernement français ne pouvait justifier la disposition contestée.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=862484&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

Zaunegger c. Allemagne, 3 décembre 2009

Le requérant est le père d'une fille née hors mariage en 1995, séparé de la mère de l'enfant depuis août 1998 après que leur relation ait duré cinq ans. La fille a vécu avec le requérant jusqu'en janvier 2001, tandis que la mère avait déménagé dans un autre appartement situé dans le même immeuble. Les parents n'ayant pas fait de déclaration de garde conjointe (*gemeinsame Sorgerechtserklärung*), la mère a obtenu la garde exclusive (*alleinige Personensorge*) en vertu de l'article 1626a, paragraphe 2, du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Lorsque la fille a déménagé pour s'installer avec sa mère, le requérant a demandé la garde conjointe. Selon la loi allemande, la garde conjointe d'enfants nés hors mariage peut uniquement être obtenue par une déclaration conjointe des parents, par le mariage ou par une décision juridictionnelle en vertu de l'article 1672, paragraphe 1, du code civil sous réserve, dans ce troisième cas, du consentement de l'autre parent. La mère refusait d'accepter la garde conjointe. Le requérant a invoqué le non-respect de son droit à la vie familiale et le fait que l'application de l'article 1626a, paragraphe 2, du code civil était constitutive d'une discrimination injustifiée à l'encontre des pères non mariés, à la fois fondée sur le sexe et par rapport aux pères divorcés.

La Cour a conclu, en ce qui concerne la discrimination en cause, qu'il n'existait pas de lien raisonnable de proportionnalité entre l'exclusion générale de réexamen juridictionnel quant à l'attribution initiale de la garde exclusive à la mère et l'objectif poursuivi, en l'occurrence la protection de l'intérêt supérieur d'un enfant né hors mariage. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'une violation de l'article 14 de la Convention, en combinaison avec l'article 8.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=39737653&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=78330&highlight=>

Nouvelles des États membres et des pays de l'EEE

ALLEMAGNE – *Beate Rudolf*

Évolutions des politiques

Allocation de garde (Betreuungsgeld)

Le débat public sur l'introduction d'une «allocation de garde» (*Betreuungsgeld*) s'est poursuivi après la publication d'une étude consacrée aux effets de ce type de prestations en Finlande et en Norvège.¹ L'introduction de cette allocation est prévue en 2013, mais les modalités précises doivent encore en être définies. Elle est destinée aux parents qui décident de ne pas envoyer leurs enfants dans une structure de garde. Selon l'étude, réalisée par une institution universitaire pour le compte du ministère fédéral des Finances, l'introduction d'une allocation de garde s'est traduite par un abaissement du nombre d'enfants en garderies et du taux d'emploi des femmes. Elle constate que les bénéficiaires ont principalement été les femmes travaillant à temps partiel, les familles à bas revenu et les familles immigrées, et que ce sont surtout les enfants ayant des besoins éducatifs qui en ont subi les effets négatifs. Le gouvernement a insisté sur le fait que l'allocation de garde ne devait pas être une rétribution monétaire, et que l'attribution de «chèques» donnant droit à des activités éducatives serait une alternative viable. Selon les porte-parole de l'opposition, ces chèques auraient un caractère discriminatoire s'ils étaient réservés aux familles à bas revenu et si les familles ayant un revenu plus élevé recevaient le montant en espèces.

Évolutions de la législation

Congé à temps partiel pour raisons familiales

Le ministre nommé de la Famille, du troisième âge, des femmes et de la jeunesse a proposé un cadre en vue de l'introduction du droit à un congé à temps partiel pour raisons familiales, lequel serait financé sur la base d'un compte des heures travaillées. Le projet prévoit la possibilité pour les salariés de réduire de 50% leur temps de travail pour s'occuper de membres malades ou âgés de leur famille. Pendant cette période, qui ne peut dépasser deux ans, l'employeur reste tenu de verser 75% du salaire. Lorsque les salariés reprennent le travail, ils doivent prêter un horaire complet, mais continueront de recevoir 75% seulement de leur salaire jusqu'à ce que le compte soit remis à zéro. Les petites et moyennes entreprises peuvent financer la différence de 25% de rémunération de leurs salariés à l'aide d'un prêt sans intérêt accordé par une banque d'État (*Kreditanstalt für Wiederaufbau, KfW*). Les salariés sont tenus d'assurer les employeurs contre le risque d'incapacité de travail en contractant une assurance à cet effet. Le cadre proposé doit maintenant être davantage élaboré pour devenir une proposition législative détaillée.

¹ Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (Université de Mannheim), *Fiskalische Auswirkungen sowie arbeitsmarkt- und verteilungspolitische Effekte einer Einführung eines Betreuungsgeldes unter 3 Jahren*, ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/Endbericht_Betreuungsgeld2009.pdf, consulté pour la dernière fois le 27 mai 2010.

Quota pour les conseils d'administration d'entreprises

La commission juridique du Parlement fédéral a rejeté une proposition visant à introduire un quota de 40% pour les conseils d'administration des sociétés cotées en Bourse qui n'ont pas atteint une représentation égale de femmes et d'hommes avant 2017.² Le porte-parole du parti chrétien-démocrate (*C.D.U*) a estimé qu'il était prématuré d'instaurer un quota, tandis que le porte-parole des Libéraux (*F.D.P.*) a estimé qu'un quota strict manquait de flexibilité en faisant notamment valoir qu'il n'y avait pas suffisamment de candidates féminines qualifiées.³ De même, la commission des pétitions du Parlement fédéral a rejeté la proposition d'une femme d'introduire un quota de 50% pour les sociétés cotées en bourse. Cette pétition avait reçu le soutien de moins de 600 personnes. La commission a estimé à la majorité qu'un quota n'était pas «adéquat» et serait incompatible avec le droit de l'UE.

Rejet de l'interdiction de port du voile islamique par les enseignants des écoles publiques

Le Parlement du Land de Rhénanie-Palatinat (*Land Rheinland-Pfalz*) a rejeté la proposition de l'opposition d'instaurer une interdiction pour les enseignantes des écoles publiques de porter le voile islamique. Les porte-parole de la majorité parlementaire ont estimé qu'il était arbitraire de prendre pour hypothèse générale qu'une femme portant un voile pour des raisons religieuses avait des opinions incompatibles avec la constitution fédérale.

Jurisprudence des juridictions nationales

Tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht), arrêt 8 AZR 77/09 du 18 mars 2010

L'arrêt portait sur la question de savoir si une administration locale peut réserver à une femme la fonction de médiateur en charge de l'égalité des sexes. Un homme dont la candidature au poste de médiateur avait été rejetée en raison de son sexe, a réclamé des dommages et intérêts en invoquant une discrimination fondée sur le sexe. Le tribunal fédéral du travail a considéré que le fait d'être une femme constituait en l'espèce une exigence professionnelle essentielle et déterminante dans la mesure où la ville pouvait démontrer que l'objet principal des activités du médiateur exigeait d'être une femme. Sa tâche consiste surtout, en effet, à aider les femmes et les jeunes filles immigrées à s'intégrer, et à leur fournir des conseils, en particulier dans des cas de discrimination fondée sur le sexe. Le Tribunal a estimé que ces activités étaient axées sur des femmes immigrées se trouvant dans une situation personnelle qu'elles ne seraient pas disposées à révéler à des hommes ou à laquelle elles estiment que seule une femme peut trouver une solution adéquate.

L'affaire est importante parce que le Tribunal explique pour la première fois les conditions dans lesquelles le sexe peut constituer une exigence professionnelle. Dans une affaire précédente, il avait considéré que, de manière générale, un médiateur en charge des questions d'égalité des sexes ne devait pas nécessairement être une

² Documents du Parlement fédéral (*Bundestagsdrucksache*), n° 17/797 du 24 février 2010, proposition du parti d'opposition «Les Verts» (*Bündnis90/Die Grünen*), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/007/1700797.pdf>, consulté pour la dernière fois le 16 avril 2010.

³ Proposition de décision et rapport de la commission juridique (*Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses*), documents du Parlement fédéral (*Bundestags-Drucksache*) n° 17/1274, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/012/1701274.pdf>, consulté pour la dernière fois du 27 mai 2010.

femme.⁴ Il échet de noter que les attentes de tiers (en l'occurrence les femmes immigrées) ont été considérées comme justifiant une différence de traitement liée au sexe. Le Tribunal reconnaît implicitement la légitimité de ces attentes, ancrée dans l'intérêt juridiquement protégé que constitue la protection de la vie privée.

Divers

Enquête sur les mesures en faveur de l'égalité des genres dans les entreprises privées

L'Institut de recherche sur le marché du travail et les professions (*Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, IAB*) de l'Agence fédérale pour l'emploi (*Bundesagentur für Arbeit*) a présenté son enquête représentative effectuée auprès des entreprises en 2008.⁵ Il constate que le nombre d'entreprises ayant pris des mesures pour améliorer l'égalité des chances entre les hommes et les femmes n'a pas augmenté: comme en 2002 et 2004, 90% des entreprises interrogées n'avait introduit aucune mesure de ce type. Les 10% qui ont adopté de telles mesures sont les grandes entreprises allemandes, qui occupent 20% environ de la main-d'œuvre féminine. L'enquête montre le peu d'efficacité de l'accord politique pour la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes dans le secteur privé, qui avait été signé en 2001 entre le gouvernement fédéral et les principales associations de l'industrie allemande (*Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft*) pour éviter une législation.

Atlas de l'égalité entre les hommes et les femmes en Allemagne

Cet atlas est le premier de ce type réalisé en Allemagne. Il rassemble des données et des statistiques relatives à 30 indicateurs de l'égalité des sexes (pourcentage de femmes dans les assemblées parlementaires, les universités et l'emploi à temps partiel, par exemple) et les reproduit sous forme de cartes et de tableaux.⁶

Écart de rémunération: comparaison entre le secteur public et le secteur privé

Le ministère fédéral de la Famille, du troisième âge, des femmes et de la jeunesse a publié une étude comparant l'écart salarial entre hommes et femmes dans le secteur public et dans le secteur privé.⁷ L'étude révèle un écart de rémunération sensiblement plus marqué dans le secteur privé (en ce qui concerne les années de référence 2007 et 2008). Elle constate en outre que les femmes sont davantage représentées dans les tranches salariales supérieures du secteur public que dans les tranches correspondantes du secteur privé – une situation que pourraient expliquer, selon l'étude, les possibilités plus larges offertes par le secteur public en termes de conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, ou une meilleure promotion de l'égalité de fait des femmes dans ce secteur. L'étude n'en souligne pas moins la

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du travail du 12 novembre 1998 (8 AZR 365/97), <http://www.lexrex.de/rechtsprechung/entscheidungen/searchresults/391.html>, consulté pour la dernière fois le 7 avril 2010.

⁵ <http://doku.iab.de/forschungsbericht/2009/fb0409.pdf>, consulté pour la dernière fois le 14 décembre 2009.

⁶ <http://www.sozialministerium-bw.de/fm7/1442/Gleichstellungsatlas%202002.%2020Auflage.pdf>, consulté pour la dernière fois le 27 mai 2010.

⁷ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSF) *Der Verdienstunterschied von Frauen und Männern im öffentlichen Bereich und in der Privatwirtschaft*, 2009, <http://bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/verdienstunterschiede-oeffentlicher-dienst.property=pdf.bereich=bmfsfj.rwb=true.pdf>, consulté pour la dernière fois le 27 mai 2010.

nécessité d'une action plus poussée dans le secteur public également, dans le domaine de l'éducation entre autres.

Avis d'expert sur l'interdiction de la burka

Le Service scientifique du Parlement fédéral (*Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags*) aurait présenté un avis d'expert sur la question de savoir si une interdiction générale du port de la burka en public est ou non constitutionnelle.⁸ L'étude a été réalisée à la demande d'un membre du Parlement. Le Service considère qu'une interdiction générale irait à l'encontre du devoir de neutralité de l'État vis-à-vis des questions religieuses. De surcroît, le devoir de l'État de promouvoir l'égalité de fait des femmes ne justifie pas une interdiction et va à l'encontre des souhaits des femmes concernées. De l'avis du Service, une interdiction générale des burkas ne deviendrait pas constitutionnelle après un amendement de la Constitution, étant donné qu'un tel amendement léserait l'essence même de la liberté religieuse, qui découle de la dignité humaine et ne peut, dès lors, être modifiée par un amendement constitutionnel.

ARY DE MACÉDOINE – *Mirjana Najchevska*

Évolutions des politiques

On peut dire de façon générale que les évolutions au niveau des politiques sont, dans l'ARY de Macédoine, à la fois très controversées et très contradictoires.

D'une part, on observe l'acceptation formelle de politiques, de changements juridiques et de projets très avancés qui devraient avoir un impact sur les lois et les institutions. Il faut préciser toutefois que ces initiatives débouchent le plus souvent sur des plans d'action, des rapports et/ou des conclusions qui ne se concrétisent jamais: ils n'engendrent donc aucun véritable changement.⁹

D'autre part, le système patriarcal de valeurs tend à se renforcer encore en raison de liens très étroits que le gouvernement conservateur entretient à la fois avec l'Église orthodoxe et avec la communauté islamique (par l'intermédiaire des Albanais de souche présents au gouvernement) – ce qui a une incidence sur la vie quotidienne (introduction d'une instruction religieuse dans le système d'enseignement officiel, campagnes contre l'avortement, encouragement à avoir trois ou quatre enfants, voire davantage, et réduction de l'aide accordée pour la garde et les soins de la petite enfance).

Participation des femmes à la vie publique

Le dernier développement en date sur la scène politique illustre les effets de ce type de politique. Aucune femme n'a été élue maire lors des récentes élections des instances autonomes locales (il y en avait trois lors du mandat précédent). Le nombre

⁸ Rapporté par le quotidien *Der Tagesspiegel* le 4 mai 2010, <http://www.tagesspiegel.de/politik/burka-verbot-waere-verfassungswidrig/1813524.html>, consulté pour la dernière fois le 27 mai 2010. L'étude n'est pas disponible sur le site web du Service, <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/index.html>, consulté pour la dernière fois le 27 mai 2010.

⁹ <http://www.zdruzenska.org.mk/default.asp>; <http://www.esem.org.mk/Root/mak/docs/Izvestaj%20za%202009%20za%20napredok%20na%20Makedonija%20za%20rodovata%20ednakvost.pdf>; <http://rodovarnopravnost.gov.mk/index.php/mk/knowledgebase?task=summary&cid=65&catid=71>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

de femmes ministres au sein du gouvernement est passé, pour sa part, à deux seulement.

L'impact positif de la loi électorale (qui dispose que chaque troisième place sur les listes électorales pour le Parlement doit être réservée à un candidat du sexe le moins représenté) se poursuit puisque 32,8% des Parlementaires sont des femmes. Une commission spéciale de femmes députés a été mise en place (commission parlementaire pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes),¹⁰ de même qu'un groupe de lobby en faveur de l'égalité des genres. Les changements restent cependant théoriques et sans incidence directe sur l'évolution des politiques ni, partant, sur la vie quotidienne.

Intégration de la dimension hommes-femmes dans l'élaboration des budgets

Le Service pour l'égalité des chances a entamé début 2009 la mise en œuvre d'un programme d'un an visant à promouvoir l'intégration de la dimension de genre dans l'élaboration des budgets en tant que moyen de faire progresser l'égalité entre les hommes et les femmes. Le projet visait plus précisément à introduire et encourager la perspective de genre dans les actions et processus relevant de la politique sociale et budgétaire.¹¹ Les résultats de cette initiative sont à voir au cours des quelques prochaines années. À ce jour, plusieurs projets de ce type se sont achevés sans s'inscrire dans la durée ni se concrétiser sur le terrain.

Des coordinateurs en matière d'égalité des genres ont été désignés au sein de 14 ministères et de 9 administrations publiques; on ne sait cependant rien de leur mission.

Évolutions de la législation

Loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes

La transposition de la législation européenne en droit national a franchi une étape supplémentaire avec les modifications apportées en 2008 à la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes.¹² Les définitions adéquates de la discrimination directe et indirecte ont été incluses, de même que celles du harcèlement et du harcèlement sexuel. La transposition de la législation de l'UE en droit national est également assurée par les amendements apportés à la loi relative au travail.¹³ Des programmes spéciaux de mise en œuvre locale de la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes¹⁴ ont été instaurés. Dans 79 municipalités sur 84, une commission chargée de l'égalité des genres a été mise en place et un coordinateur lui a été assigné. Les membres de ces commissions sont des conseillers municipaux,¹⁵ dont les premières tâches en la matière ont porté sur la formation et l'éducation dans le domaine de l'égalité des genres. En 2009, le PNUD a lancé un projet intitulé «*Support to Women's and Men's Equal Opportunities Commissions at local Government Units*». Dans son évaluation de la situation en place, le PNUD souligne un manque de documents expliquant les fonctions réelles et la description précise de

¹⁰ <http://www.sobranie.mk/?ItemID=988772D659F5CF448B41939158D69EC9>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

¹¹ <http://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/Rodova%20Analiza%20ANGLISKI%2001%20MART%202010.pdf>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

¹² <http://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/ZEM.pdf>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

¹³ Loi (révisée) sur le travail, Journal officiel de la République de Macédoine, n° 16/2010.

¹⁴ <http://www.mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/ZEM.pdf>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

¹⁵ <http://www.mtsp.gov.mk/?ItemID=463B79E2DAE454468BBCDFEC8D2D7845>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

la compétence des membres des commissions et des coordinateurs: il ne faut satisfaire à aucun critère spécifique pour devenir membre de ces commissions, lesquelles ne présentent aucune activité visible.

Il ressort des études consacrées à la mise en œuvre de la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes que celle-ci reste strictement formelle (création des commissions). On n'observe en revanche aucune activité digne de ce nom en vue de changements notables ou de résultats visibles. La plupart des commissions n'ont pas de programme de travail; elles n'organisent aucune réunion et ne mènent aucune activité.¹⁶

Révisions législatives

Des modifications ont été apportées en 2009 à la loi sur le travail et un nouvel article y a été introduit concernant le harcèlement moral sur le lieu de travail.

L'article 24 de cette loi oblige les employeurs à garantir l'égalité entre les sexes au niveau des annonces de postes vacants.

Le changement législatif le plus important réside dans l'adoption de la loi sur la prévention et la protection contre la discrimination,¹⁷ laquelle entrera en réalité en vigueur en 2011. Elle transposera le droit de l'UE dans l'ordre juridique interne.

Dans la nouvelle loi anti-discrimination, les motifs de discrimination illégale sont énumérés à l'article 3 (Motifs de discrimination) et répétés à l'article 5, paragraphe 3, dans le cadre de la définition de la discrimination. La loi couvre tous les motifs visés par les directives hormis l'orientation sexuelle, et en couvre même d'autres;¹⁸ elle comporte deux clauses de réserve: la première est spécifique et ouverte (à savoir «appartenance à un groupe marginalisé»), mais avec une définition assez large (article 5, paragraphe 11) de ce groupe); la seconde est générale et ouverte («tout autre motif»). La nouvelle loi anti-discrimination ne contient cependant aucune prescription quant au processus d'harmonisation de toutes les autres lois avec ses propres dispositions. La législation macédonienne ne semble pas remplir, en dépit de l'adoption de ces nouvelles lois, l'obligation de sanctions «effectives, dissuasives et proportionnées».

Jurisprudence des juridictions nationales

Il n'existe de jurisprudence sur aucun des motifs de discrimination.

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

L'organisme quasi-spécialisé en matière d'égalité a été institué avec l'adoption de la loi sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes: il s'agit du Service pour l'égalité des chances, qui fait partie du ministère du Travail et de la politique sociale.¹⁹ Il est chargé de la gestion de tous les projets liés à l'égalité des genres, de la réalisation d'études et de l'élaboration et de la mise en œuvre du plan national d'action.

¹⁶ <http://www.zdruzenska.org.mk/article.asp?id=454>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

¹⁷ La loi sur la prévention et la protection contre la discrimination a été adoptée en avril 2010 et publiée au Journal officiel de la République de Macédoine, n° 50/2010.

¹⁸ Les motifs «supplémentaires» sont le genre, la langue, la citoyenneté, l'origine sociale, la situation personnelle ou sociale, la situation patrimoniale et l'état de santé.

¹⁹ <http://www.mtsp.gov.mk/?ItemID=380B6B1D444D5047B575F402122ED94A>, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

Le mécanisme de protection chargé d'examiner les plaintes individuelles (dans le cadre de cette unité) devrait être l'Agent pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, également sous la tutelle du ministère du Travail et de la politique sociale. À ce jour, toutefois, cet Agent n'a pas encore nommé.

Le médiateur est habilité, lui aussi, à réagir en cas de discrimination fondée sur le sexe. Son mandat est très large puisqu'il inclut des enquêtes, des analyses, des rapports et des avis.

Le bureau du médiateur a été saisi d'une seule plainte pour discrimination fondée sur le sexe en 2009.²⁰ L'information y relative a été préparée par le bureau du médiateur²¹ en charge des questions de discrimination, mais elle ne contient ni conclusions ni recommandations distinctes en matière de discrimination spécifiquement fondée sur le sexe.

Divers

Campagnes gouvernementales

Le gouvernement mène plusieurs campagnes destinées à encourager des relations traditionnelles entre femmes et hommes (campagne en faveur d'un troisième enfant, campagne contre l'avortement). Les campagnes contre la violence domestique ou la traite des êtres humains sont elles-mêmes conçues de façon à promouvoir les valeurs traditionnelles et une attitude très passive de la part des femmes. Aucun débat n'est organisé sur le thème de la discrimination fondée sur le sexe et l'approche générale du gouvernement pourrait laisser supposer que la problématique de l'égalité entre les femmes et les hommes a été résolue. L'intérêt du gouvernement porte essentiellement sur la violence domestique et la traite des êtres humains.

La discrimination fondée sur le sexe reste pourtant très présente dans l'esprit des citoyens, puisque 40% des personnes interrogées dans le cadre de l'enquête Eurobaromètre²² affirment son existence – même si ce type de discrimination vient en 5^e position sur les six motifs présentés.

AUTRICHE – Anna Sporrer

Évolutions des politiques

La ministre des Affaires féminines a présenté en mai 2010 un rapport général sur la situation des femmes en Autriche, dont un chapitre est une compilation exhaustive de statistiques et d'autres données concernant la structure démographique, l'éducation, l'emploi, les questions socioéconomiques, la santé et les soins, les femmes en régions rurales, les femmes migrantes et la participation des femmes à la vie politique. Un autre chapitre contient des contributions universitaires sur les évolutions de la politique à l'égard des femmes, sur l'emploi des femmes et sur la situation économique des femmes en Autriche.

²⁰ http://www.ombudsman.mk/comp_includes/webdata/documents/Godisen%20izvestaj-2009.pdf, last accessed on 4 May 2010.

²¹ http://www.ombudsman.mk/comp_includes/webdata/documents/Zastapenost%202009.pdf, last accessed on 4 May 2010.

²² V. Petroska-Beska & M. Najcevska *Baromètre de l'égalité des chances*, MCMS, Skopje, 2009.

Évolutions de la législation

Modification de la loi fédérale sur l'égalité de traitement

La loi fédérale sur l'égalité de traitement, qui s'applique aux fonctionnaires de l'État fédéral,²³ a été modifiée.²⁴ Les amendements visent, à bien des égards, à améliorer la promotion des femmes dans la fonction publique et à renforcer le concept de non-discrimination et d'égalité de fait. C'est ainsi que la loi contient désormais, entre autres, une précision explicite quant au fait que l'inégalité de traitement fondée sur la grossesse et l'interdiction de travail constitue une discrimination directe; la confirmation de la notion d'indemnisation morale; le relèvement de 40 à 45% du quota obligatoire pour tous les échelons et fonctions; la réglementation de la rémunération pour les groupes de salariés au sein desquels la représentation hommes-femmes n'est pas équilibrée; le droit pour les médiateurs en charge des questions d'égalité d'assister à toutes les réunions de commissions en rapport avec le personnel; et une invitation adressée aux partenaires sociaux de prendre en compte l'équilibre hommes-femmes lors de la nomination des membres de ces commissions.

Loi sur le partenariat enregistré

Une nouvelle loi sur le «partenariat enregistré» a par ailleurs été adoptée,²⁵ qui introduit le droit pour les couples de même sexe de s'enregistrer officiellement devant l'administration publique en qualité de couple, et qui confère à ces couples un traitement égal à celui des époux et partenaires de vie hétérosexuels pour ce qui concerne le droit civil, le droit pénal, le droit du travail, la sécurité sociale, le droit fiscal et le droit public, y compris le statut des fonctionnaires et autres.

Droit administratif: plans d'action positive en faveur des femmes

La loi fédérale sur l'égalité de traitement comporte l'obligation pour tous les ministères fédéraux de publier des plans d'action positive en faveur des femmes, lesquels doivent être révisés tous les deux ans et contenir des objectifs concrets pour la promotion des femmes dans tous les domaines et à tous les niveaux. Les plans d'action ont le statut juridique d'une réglementation contraignante et doivent être envisagés comme un moyen de faire appliquer la loi fédérale sur l'égalité de traitement, qui prévoit des dispositions juridiquement contraignantes en matière de promotion des femmes, y compris le quota de 40% en ce qui concerne la représentation des femmes à tous les niveaux et dans toutes les tranches de revenus. Ainsi donc, ces plans d'action réitèrent l'égalité de fait entre femmes et hommes comme un objectif majeur à l'égard duquel tous les ministères s'engagent à adopter des mesures proactives. Ils contiennent des dispositions relatives à l'embauche et à l'avancement, aux offres d'emploi, à la protection contre le harcèlement, à la promotion des femmes dans le cadre de la formation professionnelle, au plan de carrière, et à la représentation adéquate des femmes au sein des commissions et autres organes décisionnels, de même que des mesures destinées à faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale pour les femmes et pour les hommes. La plupart des plans d'action fixent en outre des objectifs contraignants – à atteindre au cours des deux années suivantes - en ce qui concerne la proportion de femmes dans les domaines où elles sont encore sous-représentées. Plusieurs de ces plans d'action

²³ *Bundes-Gleichbehandlungsgesetz.*

²⁴ JO I 153/2009.

²⁵ JO I 135/2009.

ont été récemment réaménagés: tel est notamment le cas à la Chancellerie fédérale,²⁶ au ministère du Travail, des affaires sociales et de la protection des consommateurs²⁷ et à la Cour des comptes.²⁸

Jurisprudence des juridictions nationales

Cour constitutionnelle: prix d'entrée aux matches de football moins élevé pour les femmes

La Cour constitutionnelle a débouté un requérant²⁹ qui réclamait à l'État fédéral des dommages-intérêts d'un montant total de 20 euros parce qu'il avait payé plus cher que les femmes ses places à deux matches de football durant le premier semestre 2008. Il fondait son action en justice sur la responsabilité de l'État car l'Autriche n'avait pas transposé la directive 2004/113/CE en temps voulu: le délai de transposition de ladite directive expirait en effet le 21 décembre 2007, alors que la législation nationale qui la met en œuvre est entrée en vigueur le 1^{er} août 2008 seulement. Le requérant affirmait avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe car la Fédération autrichienne de football, organisatrice des matches, ne pouvait, selon lui, fournir de justification raisonnable à cette tarification différenciée. L'État défendeur a reconnu avoir transposé la directive avec retard, mais a fait valoir que le requérant ne remplissait pas les conditions nécessaires à une plainte basée sur la responsabilité de l'État. Dans sa déclaration écrite, l'État fédéral a expliqué que la directive autorise une différenciation de traitement entre les femmes et les hommes pour autant qu'elle puisse être justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Se référant au considérant 16 de la directive et aux articles 1 à 5 de la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'État fédéral a invoqué en tant qu'objectifs légitimes la promotion de l'égalité de fait entre les femmes et les hommes, la promotion des intérêts des deux sexes, l'organisation d'activités sportives, la modification des schémas et modèles de comportement socioculturel, et l'élimination des préjugés et des stéréotypes de genre. Il a déclaré en outre que le requérant n'avait pas subi de perte et qu'il n'y avait, par conséquent, aucun lien de causalité entre la violation présumée du droit communautaire et le préjudice revendiqué. Même si la Fédération autrichienne de football avait été obligée de vendre les tickets aux femmes au même prix qu'aux hommes, le requérant aurait dû payer le prix plein – or il n'aurait pu faire valoir un préjudice que s'il avait été tenu de payer un prix supérieur au tarif normal, ce qui n'a pas été le cas. Même si la directive avait été transposée dans le délai prescrit, le requérant aurait dû payer le prix plein – et le retard de transposition ne peut, par conséquent, avoir causé de quelque manière le préjudice invoqué. La Cour constitutionnelle a suivi l'argument de l'État fédéral et affirmé que le requérant ne pouvait établir avoir subi un préjudice correspondant à un montant de 20 euros et n'avait pas prouvé avoir été obligé de payer pour les tickets un autre prix que si la directive avait été transposée à temps. La Cour constitutionnelle a fait référence en outre à l'article 8, paragraphe 2, de la directive et constaté que l'Autriche avait rempli cette obligation en prévoyant une indemnité pour dommage moral en cas de discrimination. La Cour a également fait remarquer que le requérant n'avait pas invoqué de préjudice moral et qu'elle n'était donc pas appelée à examiner si les prix

²⁶ JO II 411/2009.

²⁷ JO II 472/2009.

²⁸ JO II 118/2010.

²⁹ Cour constitutionnelle, 11 décembre 2009, A 1/09-18.

des entrées pour les matches de football en question avaient le moindre caractère discriminatoire – dans la perspective des motifs de justification visés à l'article 4 paragraphe 5, et à l'article 6 de la directive en particulier.

Bien que la question essentielle, à savoir si le prix moins élevé pour les femmes de tickets d'entrée à des matches de football est discriminatoire ou non envers les hommes, ou peut être justifié par des objectifs légitimes, ait été discutée dans les déclarations écrites des parties et lors des audiences publiques, la Cour constitutionnelle a évité d'y répondre et a rejeté la plainte à un stade antérieur en affirmant que le requérant ne pouvait établir avoir subi un préjudice matériel. Elle n'en donne pas moins – entre les lignes – deux indications intéressantes: premièrement, l'arrêt de la Cour permet de supposer qu'elle aurait répondu à la question essentielle si le requérant avait invoqué un préjudice moral personnel; deuxièmement, l'énumération des motifs de justification visés à l'article 4, paragraphe 5, et à l'article 5 de la directive indique, elle aussi, que la Cour pourrait considérer la différenciation en cause comme justifiée. Il est extrêmement intéressant que la Cour cite également dans ce contexte l'article 6 de la directive – autorisant l'action positive – alors qu'il n'a pas été avancé en tant qu'argument par les parties impliquées dans la procédure.

Cour suprême: système de péréquation annuelle des pensions

La Cour suprême autrichienne a adressé à la Cour de justice européenne une demande de décision préjudicielle portant sur plusieurs questions liées à l'application et à l'interprétation de l'article 4 de la directive 79/7/CEE³⁰ dans le cadre du système de péréquation annuelle des pensions. La première question concerne l'application à ces revalorisations de l'interdiction de discrimination consacrée par l'article 4, paragraphe 1, de la directive. La deuxième question vise à préciser si la directive fait obstacle ou non à une disposition susceptible d'engendrer une augmentation inférieure pour les titulaires de pensions minimales, et qui affecte 25% seulement de pensionnés masculins mais 57% de pensionnés de sexe féminin en l'absence de toute justification objective. La troisième question porte sur le point de savoir si les revenus du partenaire peuvent être pris en compte dans le calcul de la pension des bénéficiaires des pensions minimales, des femmes pour la plupart, qui ont droit à une prestation complémentaire pour compenser leur revenu inférieur.³¹

BELGIQUE – Jean Jacqmain

Évolutions des politiques

Une fois encore, l'expert doit constater que l'attention des diverses autorités est restée focalisée sur les questions économiques et d'emploi tandis que la coalition en place au niveau fédéral tentait de conserver un équilibre d'autant plus instable qu'il est constamment mis en péril par des incidents sur le plan institutionnel (linguistique). L'égalité entre les hommes et les femmes n'a effectivement pratiquement pas été évoquée, si ce n'est en tant qu'argument idéologique dans la controverse actuelle sur le port du foulard islamique par les femmes – controverse dont l'axe central est en fait «la liberté personnelle ou religieuse contre la neutralité des institutions publiques».

³⁰ Cour suprême, 9 février 2010, 10OBS178/09p.

³¹ *Ausgleichszulage*.

Évolutions de la législation³²

Congé parental

Le Parlement fédéral belge s'est promptement conformé à l'arrêt de la Cour de justice européenne dans l'affaire C-116/08 *Meerts* (2009, non publié au Recueil) lorsqu'il a adopté le 30 décembre 2009 la loi portant des dispositions diverses (I). L'article 90, 2°, de cette loi introduit un nouveau paragraphe 3 à l'article 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985, de sorte que lorsqu'un salarié ou une salariée est licenciée durant une période où il/elle exerce son droit à un congé à temps partiel, le paiement compensatoire se base sur la rémunération à temps plein.

La nouvelle disposition est strictement limitée au congé parental. Le Parlement a donc admis la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle selon laquelle le paiement compensatoire doit se baser sur la rémunération à temps partiel dans toute autre situation de crédit-temps ou d'interruption de carrière à temps partiel (laquelle peut pourtant se rapprocher fortement dans certains cas d'un congé parental, lorsqu'un salarié ou une salariée réduit son temps de travail pour s'occuper d'un enfant gravement malade, par exemple).

Il convient de souligner que le nouveau paragraphe 3 de l'article 105 de la loi de redressement est entré en vigueur le 10 janvier 2010, alors que le délai de transposition de la directive 96/34/CE avait été fixé au 3 juin 1998. C'est le moment de rappeler aussi que dans l'affaire C-187/98 *Commission c. Grèce* [1999-I-7731], la Cour de justice européenne a considéré que l'État membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 79/7/CEE parce qu'au moment de l'adoption tardive des dispositions nécessaires à la transposition de ladite directive, celles-ci n'avaient pas d'effet rétroactif.

Interdiction de la burka dans les lieux publics

Par suite de quelques manifestations locales d'indignation suscitées par le port de la burka (très peu nombreuses) ou du niqab (un peu plus fréquentes), la Commission des Affaires intérieures de la Chambre des Représentants a adopté en mars une proposition de loi pénale³³ visant à instaurer une interdiction de se couvrir le visage d'une manière rendant impossible toute identification de la personne dans les lieux publics, hormis dans certaines circonstances telles que le Carnaval. Des raisons de sécurité ont été invoquées, mais la burka a été qualifiée de signe inadmissible de soumission féminine. La loi a été adoptée en séance plénière le 29 avril, mais il est intéressant de noter que l'avis juridique du Conseil d'État n'a pas été requis parce que la proposition a été présentée par des membres du Parlement, alors qu'il aurait été requis pour un projet de loi soumis par le gouvernement.

Jurisprudence des juridictions nationales

Cour of cassation, arrêt du 15 février 2010³⁴

La Cour de cassation a rendu son arrêt définitif dans l'affaire *M^{me} Meerts contre N.V. Proost*. Après l'arrêt prononcé par la Cour de justice européenne dans l'affaire C-116/08 *Meerts* (2009, non publié au Recueil), découlant de la demande de décision

³² Tous les instruments juridiques cités dans la présente contribution sont disponibles en français et en néerlandais sur <http://www.juridat.be>, consulté pour la dernière fois le 20 avril 2010.

³³ N°52-2495/001 sur <http://www.lachambre.be> ou [dekamer.be](http://www.dekamer.be), consulté pour la dernière fois le 20 avril 2010.

³⁴ 5.07.0027.N, non publié.

préjudicielle que la Cour de cassation lui avait adressée, il était incontestable qu'au vu de la finalité de la clause 2 de l'accord-cadre européen relatif au congé parental, l'indemnité compensatoire devait se baser sur la rémunération à temps plein (et non à temps partiel) lorsqu'une salariée est licenciée par son employeur pendant qu'elle est en congé parental à temps partiel.

En conséquence, la Cour de cassation a infirmé l'arrêt de la Cour du travail d'Anvers, qui avait conclu en sens contraire, et a renvoyé l'affaire devant la Cour du travail de Bruxelles.

Cour du travail de Bruxelles, arrêts du 15 juin 2009³⁵ et du 2 septembre 2009³⁶

Ces deux affaires concernent des aspects différents de la protection de la maternité, en combinaison avec l'égalité des genres.

Dans la première, un employeur avait licencié une salariée en lui versant une indemnité compensatoire alors qu'elle était en congé de maladie par suite de deux fausses couches consécutives. Les circonstances excluaient l'application des dispositions en matière de protection de la maternité (Loi du 16 mars 1971 sur le travail), premièrement parce que la salariée n'avait pas informé l'employeur des grossesses et, deuxièmement, parce que la protection contre le licenciement cesse d'être applicable lorsque la grossesse prend fin autrement que par un accouchement (même d'un enfant mort-né). Étant donné toutefois que l'employeur avait été informé du motif de l'absence de la salariée (ses fausses couches), celle-ci a contesté son licenciement, qu'elle a qualifié de discrimination fondée sur le genre en invoquant la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi, en vigueur à l'époque.

Dans son arrêt du 16 juin 2009, la Cour du travail de Bruxelles a fait référence à la décision de la Cour de justice européenne dans l'affaire C-506/06 *Mayr* [2008–I–1017] et admis qu'il existait effectivement une présomption de discrimination fondée sur le genre, que l'employeur n'a pas sérieusement tenté de réfuter.

En ce qui concerne l'indemnisation, la Cour a cité l'affaire C-460/06 *Paquay* [2007–I–8511]. Il apparaît en effet, à la lumière de l'arrêt de la Cour européenne, que la loi du 7 mai 1999 n'assurait pas la transposition adéquate de la directive 76/207/CEE dans la mesure où elle ne prévoyait pas le montant minimal de dommages et intérêts forfaitaires pouvant être attribué à une victime de discrimination fondée sur le genre (une lacune à laquelle la loi du 10 mai 2007 sur l'égalité des genres a récemment remédié). En conséquence, la Cour du travail a alloué à la salariée un montant de 5 000 euros au titre d'indemnité équitable.

Dans la deuxième affaire, un membre titularisé du personnel de la Poste, société de droit public, avait été autorisée de travailler à mi-temps; elle a cependant été avertie que, pour des raisons liées à l'organisation du service, elle devrait reprendre ses fonctions à temps plein à une date déterminée en 1999. Lorsque la direction a découvert que son congé de maternité allait débiter le même jour, elle a informé la salariée que la reprise de son emploi à plein temps allait être reportée jusqu'à la fin de ce congé; par conséquent, selon la réglementation en vigueur à la Poste, sa rémunération à mi-temps allait être maintenue durant son congé de maternité en lieu et place de la rémunération correspondant à une prestation à temps plein. Lorsque la salariée a contesté cette décision, le Tribunal du travail de Marche-en-Famenne, citant la Cour de justice européenne dans l'affaire C-342/93 *Gillespie* [1996– I –1475], a

³⁵ *Chroniques de droit social*, 2010, p. 19 avec commentaires de J. Jacquain.

³⁶ *Chroniques de droit social*, 2010, p. 23.

estimé qu'il y avait eu discrimination directe et a condamné la Poste à verser à la travailleuse un salaire correspondant à son emploi à temps plein. La Cour du travail de Liège a malheureusement annulé ce jugement, donnant raison à la Poste qui avait invoqué une disposition non pertinente de sa réglementation, et concluant à l'absence de discrimination. De façon assez remarquable, le syndicat auquel la travailleuse était affiliée, à savoir la Fédération générale du travail de Belgique, a estimé que l'affaire méritait d'être poursuivie sur la question du principe et a soutenu son pourvoi auprès de la Cour de cassation. Celle-ci a cassé l'arrêt rendu en deuxième instance parce que la Cour du travail n'avait pas réfuté les arguments de la requérante fondés sur la législation nationale en matière d'égalité de traitement concernant les conditions de travail (à l'époque, loi du 7 mai 1999), considérée conjointement à la jurisprudence de la Cour de justice européenne. L'affaire a été portée devant la Cour du travail de Bruxelles.

Cette dernière a envisagé une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice européenne, mais la Poste a continué de se référer à son règlement. En conséquence, la Cour du travail a simplement établi que la décision de la Poste de verser la rémunération sur la base d'une prestation à mi-temps était insuffisamment fondée, et elle a accordé à la salariée l'autre moitié de sa rémunération.

BULGARIE – *Genoveva Tisheva*

Évolutions des politiques

Impact de la crise économique et financière sur la politique sociale

La crise économique et financière a manifestement commencé de montrer ses effets en Bulgarie à la fin de 2009 et au début de 2010. Le budget de l'État affichait en effet un déficit accru en début d'année et les restrictions budgétaires se sont poursuivies pour lutter contre la crise. Toutes les mesures adoptées à ce jour par le gouvernement sont considérées comme étant procycliques, étant donné qu'elles réduisent les dépenses et ralentissent l'économie – ce qui tend à faire augmenter l'emploi et à favoriser l'économie informelle.

La Bulgarie continue, dans le même temps, d'accuser un retard considérable par rapport aux autres pays de l'UE en ce qui concerne une série d'indicateurs de développement tels que le revenu mensuel moyen et minimum, la tuberculose, le taux de mortalité périnatale et plusieurs indicateurs environnementaux. Un seuil officiel de pauvreté de 105 euros a été fixé en 2010 pour définir le revenu minimum et aider à la formulation d'une politique sociale officielle. On est cependant loin de l'objectif de 170 euros fixé pour 2015 et la Bulgarie reste donc un État membre de l'UE appartenant à la catégorie des «pays à revenu moyen inférieur».

La crise s'accompagne d'un accroissement des inégalités et de l'exclusion. Les préoccupations quant à la qualité et la quantité du capital humain se font de plus en plus vives. À l'heure actuelle, 10% de la population représente 40% des recettes et des dépenses; ce coefficient est exacerbé par la diminution de la qualité et l'augmentation du prix des services de base en matière d'éducation et de santé – une situation qui signifie que l'inégalité des chances tend, elle aussi, à se renforcer. Les faibles niveaux de revenu et d'instruction, et l'accès limité aux services de santé, sont autant de facteurs à l'origine de disparités sociales, régionales et ethniques particulièrement ressenties par la minorité rom.

Les prévisions formulées par les organisations syndicales et patronales sont, dans ce contexte, plutôt pessimistes et annoncent un taux de chômage supérieur à 10% - lequel pourrait même atteindre 20% si on y ajoute les chômeurs découragés. Le taux moyen de chômage enregistré atteignait déjà 9,9% en janvier 2010 et dépassait la barre des 15% dans certaines régions du pays.

L'une des mesures anti-crise consiste à rationaliser l'administration publique et à la rendre à la fois plus efficiente et plus efficace, notamment en ce qui concerne l'absorption des fonds de l'UE. Une démarche dans ce sens est particulièrement importante pour tenter de rattraper le retard considérable du programme de modernisation des infrastructures publiques, et éviter ainsi qu'il entrave la croissance économique, ainsi que pour mettre en œuvre d'autres mesures axées sur l'amélioration de la productivité, y compris dans le domaine de l'éducation et de la formation.

La politique de compression des dépenses publiques peut mettre en péril la protection des droits fondamentaux et l'égalité entre les hommes et les femmes. Un projet de loi visant à modifier la loi sur la protection contre la discrimination a été soumis à l'examen de l'Assemblée nationale. Il restreint le mandat de la Commission chargée de cette protection et réduit de neuf à cinq le nombre de ses membres. Cette politique compromet la mise en œuvre de l'ensemble de la législation en matière d'égalité des genres, et rend pratiquement illusoire tout espoir de voir instaurer une législation spécifique dans ce domaine et les organismes de promotion de l'égalité de traitement y afférents.

Il convient néanmoins de signaler certaines tendances positives en ce qui concerne la participation des femmes aux processus décisionnels, même si les élections parlementaires européennes et nationales tenues en été 2009 ont été organisées sans dispositions législatives spécifiquement axées sur une plus grande implication des femmes dans la vie politique et la prise de décision. Par suite de la campagne du Parlement européen en faveur d'une représentation 50:50 d'hommes et de femmes en son sein, et de son système électoral national mixte, la Bulgarie s'est classée parmi les pays affichant les résultats les plus encourageants en termes de pourcentage de femmes parmi ses parlementaires européens (45%). En ce qui concerne les élections parlementaires nationales, en revanche, les intérêts économiques et partisans ont eu une incidence négative sur l'égalité. Le pourcentage de femmes au sein de la 41^e Assemblée nationale s'établit à 22% environ de l'ensemble des membres du Parlement. Quant au gouvernement, le pourcentage de femmes atteint 16% à peine. Une évolution positive réside toutefois dans l'élection de la première femme à la présidence de la 41^e Assemblée nationale (Tsetska Tsacheva) et à la mairie de Sofia en novembre 2009 (Yordanka Fandakova).³⁷

Les avancées dans ce domaine en sont encore au stade de l'égalité formelle et se mesurent davantage en termes numériques et de postes qu'en termes d'action en faveur d'une égalité réelle entre les hommes et les femmes.

³⁷ Une description de la situation des droits des femmes décrite par l'auteur figure également dans le rapport du Comité d'Helsinki bulgare intitulé *Human Rights in Bulgaria in 2009*: <http://www.bghelsinki.org/index.php?lg=en>, consulté pour la dernière fois le 5 juillet 2010.

Évolutions de la législation

Protection des travailleuses suivant un traitement de procréation médicalement assistée

Des changements législatifs ont été adoptés fin 2009 pour protéger contre la discrimination sur le marché du travail les salariées à un stade avancé de traitement de procréation médicalement assistée (*in vitro*). Leurs droits sont désormais harmonisés avec ceux dont bénéficient les salariées enceintes et les mères allaitantes. Aussi louable soit-elle dans son principe, cette réglementation ne correspond cependant pas au concept développé dans l'affaire *Mayr* (CJCE, C-506/06). En l'occurrence, la protection assurée par les nouvelles dispositions incluses dans le code du travail, dans la loi sur les fonctionnaires et dans la loi sur la protection contre la discrimination couvre une période maximale de 20 jours entre l'aspiration de l'ovule et le transfert de l'embryon. S'écartant du principe adopté dans l'affaire *Mayr*, cette protection correspond à celle des travailleuses enceintes. La loi est muette pour ce qui concerne la situation des femmes suivant le traitement avant l'implantation de l'œuf fécondé dans leur utérus, et leur protection contre une discrimination en vertu des règles définies par la loi sur la discrimination fondée sur le sexe. Le principe de la protection des femmes en leur qualité de mères a, de toute évidence, prévalu dans la solution adoptée.

Révision de la loi sur la protection contre la violence domestique

Les modifications apportées à la loi sur la protection contre la violence domestique, élaborées en 2008, ont été adoptées par la 41^e Assemblée nationale et promulguées au Journal officiel du 22 décembre 2009. La campagne menée par l'Alliance pour la protection contre la violence domestique (réseau regroupant neuf ONG) a certainement contribué à ce résultat. Les changements rendent plus efficace la protection contre ce type de violence: le cercle des personnes protégées a été élargi; la violence affective et économique a été explicitement incluse dans la notion de violence domestique; la violence commise en présence d'un enfant est désormais considérée comme une violence affective et psychologique envers celui-ci; la durée maximale de protection assurée par ordonnance judiciaire a été allongée de 12 à 18 mois; les conditions permettant à des représentants de l'organisme d'assistance sociale d'engager des poursuites ont été étendues aux cas de violence domestique envers un enfant, une personne handicapée ou une personne sous tutelle. Les nouvelles dispositions relatives au soutien et au financement par l'État des mesures d'exécution de la loi sur la protection contre la violence domestique sont extrêmement importantes pour l'efficacité même de cette protection: elles prévoient l'adoption par le gouvernement d'un programme annuel de prévention de la violence domestique et de protection contre celle-ci; et, à partir de 2010, l'attribution annuelle de moyens budgétaires par le ministère de la Justice en faveur de projets menés par des ONG en vue de prévenir et de protéger les victimes de violence domestique. L'amendement de l'article 296 du code pénal, qui fait explicitement du non-respect des ordonnances judiciaires une infraction pénale, a contribué lui aussi à renforcer la protection contre la violence domestique et l'application de la loi.

Les règles d'exécution de la loi sur la protection contre la violence domestique ont été récemment élaborées par les services du ministère de la Justice avec la participation d'ONG. Elles prévoient notamment un mécanisme de soutien financier des ONG exerçant une activité axée sur la protection contre la violence domestique.

Entrée en vigueur du nouveau code de la famille

Le nouveau code de la famille, adopté en juin 2009, est entré en vigueur le 1^{er} octobre. Le projet de code contenait deux avancées majeures offrant une possibilité d'influence positive sur l'égalité des genres: la reconnaissance juridique de la cohabitation et la libéralisation des relations patrimoniales entre conjoints. La seconde a été incluse jusqu'à un certain point dans la version finale du code de la famille qui prévoit désormais, outre le régime de la communauté matrimoniale, un régime de séparation des biens et un régime basé sur un contrat de mariage. En ce qui concerne la légalisation de la cohabitation et certaines de ses répercussions, en revanche, les tendances conservatrices ont prévalu au sein du Parlement et la 40^e Assemblée nationale laisse encore la société avec une vision étroite de la famille qui ne correspond plus aux réalités sociales.

Mécanisme national d'orientation des victimes de la traite des êtres humains

Les progrès accomplis au niveau de la mise en place du Mécanisme national d'orientation (NRM) des victimes de la traite des êtres humains sont déterminants pour les avancées de la réglementation de ce phénomène. Le mécanisme est développé par l'Animus Association Foundation et la Commission nationale de lutte contre la traite, en coopération avec d'autres organisations gouvernementales et non gouvernementales. Les procédures et mesures standard de protection des victimes de la traite des êtres humains ont été élaborées en 2009, de même qu'une approche selon laquelle les institutions intéressées assurent des services de protection aux victimes. Le mécanisme permettra à ces dernières d'être conseillées et aidées dans le choix d'une organisation ou d'une institution auprès de laquelle trouver des services sociaux, des conseils juridiques et psychologiques, une protection dans le cadre de procédures pénales, une indemnisation, etc. Le mécanisme est prêt à être présenté aux membres de la Commission nationale en vue de son adoption ultérieure par le Conseil des ministres. L'objectif est de faire adopter le NRM et de lui garantir un soutien financier.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et Convention sur les droits politiques des femmes

L'une des évolutions législatives importantes à signaler est la publication au Journal officiel du 2 mars 2010 (n° 17/2010) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de son Protocole facultatif, et de la Convention sur les droits politiques des femmes. Selon la Constitution de la République de Bulgarie, cette promulgation signifie que ces deux instruments internationaux font désormais partie intégrante de la législation nationale et, en outre, qu'ils prévalent sur le droit bulgare.

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

Examens des dossiers par la Commission pour la protection contre la discrimination

La jurisprudence 2009 de la Commission pour la protection contre la discrimination ne reflète guère la lutte pour l'égalité des sexes et la nécessité de changements et d'une protection plus efficace des femmes contre la discrimination. Le bilan de son activité montre que ladite Commission n'a pas rempli ses obligations légales en vue d'assurer des procédures efficaces de protection des droits des plaignants et de mener ces procédures à bien dans les délais réglementaires. Début 2009, la Commission a

clôturé le dossier n° 26/2008 contre le ministère de l'Intérieur: en violation de la loi sur la protection contre la discrimination, il a fallu neuf mois à la Commission pour rassembler les pièces du dossier – et la plainte a été retirée entre-temps. L'examen du dossier n° 217/2008 concernant la diffusion de publicités sexistes offensantes pour les femmes a, lui aussi, été lent et fait preuve d'un manque de compréhension quant à l'essence même de la discrimination fondée sur le sexe. Les procédures engagées dans le cadre de ce dossier ont été clôturées par la Commission pour la protection contre la discrimination en 2008, et le dossier a été adressé à la Commission pour la protection des consommateurs. Début 2009, la Cour administrative supérieure a renvoyé le dossier à la Commission en vue d'une décision. Cinq mois ont passé avant que l'audience soit organisée. En mai 2010, cette affaire initiée en septembre 2008 était toujours en suspens et aucune décision n'était annoncée.³⁸

Une autre décision prise par la Commission pour la protection contre la discrimination en 2009 confirme la compréhension insuffisante du concept d'égalité des genres. Le dossier n° 191/2009 a été ouvert pour le motif de «statut personnel»: la plaignante, en l'occurrence la mère d'un bébé de cinq mois, s'est plainte de l'absence de plan incliné dans une cage d'escalier menant au bureau d'encaissement des factures de services publics. Dans sa décision n° 3/13.01.2009, la Commission constate le non-respect de l'interdiction de discrimination envers les personnes handicapées et envers les personnes avec des poussettes. Elle n'aborde cependant pas l'existence d'une discrimination fondée sur le genre, alors que la plaignante avait clairement indiqué qu'elle s'adressait à la Commission en sa qualité de mère d'un bébé âgé de cinq mois.

En 2009, dans les villes dotées d'ONG dynamiques, les juridictions ont délivré dans les délais des ordonnances de protection immédiate en vertu de la loi sur la protection contre la violence domestique, et la police a été prompte à les faire respecter. Il ressort des données de la Direction générale de la police criminelle que le nombre total d'ordonnances de protection délivrées dans le pays entre janvier et novembre 2009 a dépassé le millier; selon les chiffres de l'Alliance pour la protection contre la violence domestique, plus de 1 200 ordonnances de protection ont été émises aux endroits où les membres de l'Alliance sont actifs. La plupart des ordonnances judiciaires ont été délivrées à Plovdiv, Sofia, Haskovo, Burgas, Varna et Pernik. Les victimes de violence domestique étaient des femmes dans 88% des cas, et des enfants dans 10% des cas.

Six ans après l'entrée en vigueur de la loi sur la protection contre la discrimination, il y a encore à Sofia des magistrats qui ne peuvent identifier et trancher des affaires de harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Lorsqu'il s'agit d'une situation classique de harcèlement sexuel impliquant une contrepartie, l'affaire est interrompue et retardée de 4 ou 5 ans jusqu'à ce que l'allégation de cessation illégale du contrat de travail soit démontrée dans une décision finale. Même après cette preuve, les affaires de harcèlement sexuel ne sont pas gérées conformément aux règles fixées par la loi sur la protection contre la discrimination, et la règle concernant la présomption de preuve en particulier, ce qui expose davantage encore les femmes à la discrimination.

³⁸ La pratique de la Commission pour la protection contre la discrimination a également été analysée par l'auteur et M. Kadieva, avocat, dans le rapport du Comité d'Helsinki bulgare intitulé *Human Rights in Bulgaria in 2009*: <http://www.bghelsinki.org/index.php?lg=en>, consulté pour la dernière fois le 5 juillet.

Évolutions des politiques

Plan d'action national en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes

Le Conseil des ministres a approuvé en décembre 2009 le premier Plan national 2010-2013 visant à prévenir et combattre la violence en milieu familial. Communiqué aux ONG en avril 2010, ce plan d'action national veut promouvoir des mesures et des actions destinées à une prévention exhaustive et systématique de la violence en famille. Il a pour objectifs stratégiques plus spécifiques: 1) le suivi de la problématique de la violence en milieu familial; 2) la prévention de la violence en milieu familial; 3) la formation de spécialistes de ce phénomène; 4) l'application des dispositions législatives (loi 2000-2004 prévoyant la prévention de la violence en famille et la protection des victimes);³⁹ 5) la protection des victimes de violence en milieu familial; 6) la coordination et l'évaluation de l'exécution du Plan d'action.⁴⁰

Le Plan national d'action contre la traite des personnes (2010-2012) a été approuvé par le Conseil des ministres et publié en avril 2010. Il vise à instaurer un cadre général pour gérer le problème du trafic des êtres humains en fixant de véritables objectifs couvrant tous les aspects du problème et favorisant des actions spécifiques grâce à une coordination plus poussée et plus constructive.

La République de Chypre a adopté une série de mesures visant à lutter contre le délit de la traite de personnes. La principale de ces mesures est la loi⁴¹ entrée en vigueur le 13 juillet 2007 et totalement harmonisée avec l'acquis communautaire et les conventions internationales. Une autre mesure importante est la loi ratifiant la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Il convient de faire observer que Chypre a été parmi les premiers pays qui ont adopté cette Convention. Une autre mesure intéressante est la création, sur la base de la loi susmentionnée, d'un Groupe de coordination polythématique pour la lutte contre le trafic de personnes, placé sous la présidence du ministre de l'Intérieur en qualité de coordinateur national. Ce Groupe a pour mission de formuler des politiques, de prendre des mesures concrètes et opérationnelles, et de coordonner des actions permettant d'aborder les dimensions réelles du problème et de trouver des solutions spécifiques.

Le plan d'action national s'articule en neuf chapitres comportant des objectifs précis et des actions pour les concrétiser, ainsi que des délais, et précisant les organismes chargés de l'exécution et les sources de financement des actions en question. Ces chapitres s'établissent comme suit: Chapitre I «Coordination», Chapitre II «Prévention», Chapitre III «Localisation et reconnaissance des victimes», Chapitre IV «Protection et soutien des victimes», Chapitre V «Suppression et poursuites», Chapitre VI «Collecte de données», Chapitre VII «Formation», Chapitre VIII «Coopération internationale» et Chapitre IX «Évaluation».

Il convient de faire remarquer que le plan d'action national n'inclut pas la question du trafic des enfants, considérant que la nature et les spécificités de ce groupe requièrent l'élaboration d'un plan d'action distinct à développer par les services sociaux.

Par suite de la récente nomination de M^{me} Erato Kozakou-Markoulli au poste de ministre des Communications et des travaux publics, le gouvernement chypriote

³⁹ Loi n° 119(I)/2000, telle que modifiée par la loi n° 12(I)/2004.

⁴⁰ www.familyviolence.gov.cy, consulté pour la dernière fois le 7 mai 2010.

⁴¹ Loi n° 87(I)/2007 sur la lutte contre le trafic des êtres humains et pour la protection des victimes.

compte désormais deux femmes ministres – l'autre étant M^{me} Soteroulla Charalambous, ministre du Travail et de la sécurité sociale.

Évolutions de la législation

Modifications de la loi sur le congé parental et le congé pour raisons de force majeure

La loi n° 11(I)/2010 a été publiée le 26 février 2010 au Journal officiel de la république n° 4232. Elle modifie comme suit la loi de 2002⁴² sur le congé parental et le congé pour raisons de force majeure: (a) un père peut transférer vers la mère une partie de son congé parental pour autant qu'il en ait pris au moins deux semaines; b) le salarié ou la salariée est tenu(e) d'informer son employeur par écrit avec une anticipation de trois semaines au moins des dates de début et de fin de son congé parental; c) la période d'absence d'un salarié ou d'une salariée en congé parental est prolongée pour raisons de force majeure.

La loi de 2002 sur le congé parental et le congé pour raisons de force majeure, telle que modifiée, transpose la directive 96/34/CE. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

La loi s'applique à tous les salariés, hommes et femmes, qui ont accompli une période ininterrompue de travail d'au moins six mois pour le même employeur (article 3).

Tout salarié devenant parent peut prendre un congé parental non rémunéré d'une durée totale de treize semaines au maximum pour la naissance ou l'adoption d'un enfant, afin de pouvoir s'occuper de l'enfant (article 4, paragraphe 1).

En vertu de l'article 12, paragraphe 1, de ladite loi, tout salarié ou salariée est en droit de prendre, sur demande, un congé non rémunéré de sept jours maximum par an pour des raisons de force majeure liées à une situation familiale urgente ou à la maladie ou l'accident d'un proche rendant indispensable la présence immédiate du salarié ou de la salariée. S'il s'agit de mari et femme, chacun d'eux peut exercer individuellement son droit à ce congé (article 12, paragraphe 3).

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

Discrimination par l'employeur durant la grossesse

M^{me} M. Th. A déposé plainte auprès du médiateur en date du 1^{er} juin 2009 en raison des pressions exercées sur elle par M. T., directeur de l'agence de publicité E., afin qu'elle abandonne son emploi pour cause de grossesse. Les faits s'établissent comme suit: M^{me} Th. A été engagée par l'entreprise E. le 1^{er} octobre 2008 en qualité de directrice financière. Elle a demandé, en tant que condition à sa nomination, de disposer d'une après-midi libre en raison d'un autre engagement. L'employeur a accepté cette condition, mais il a omis de lui remettre les conditions générales de travail par écrit, enfreignant ainsi la loi sur la communication par l'employeur au salarié des conditions régissant le contrat ou la relation de travail.⁴³ Le 25 février 2009, M^{me} Th. A remis à son employeur un certificat médical établissant qu'elle était enceinte et que la date prévue de l'accouchement était le 20 septembre 2009. Le 15 mars 2009, l'employeur l'a informée qu'il avait décidé d'apporter des changements au temps de travail de son personnel, que cette modification se traduisait

⁴² Loi n° 69(I)/2002, telle que modifiée par les lois n° 111(I)/2007 et 11(I)/2010 (Directive 96/34/CE).

⁴³ N° 100(I)/2000 harmonisant la directive 91/533/CE.

par une diminution de deux heures et demie du temps de travail hebdomadaire et que, dans ce contexte, elle devrait également travailler tous les après-midis. Elle a protesté en s'appuyant sur l'accord pris au moment de son engagement. L'employeur aurait répondu, selon les affirmations de la salariée, que si les nouvelles dispositions ne lui convenaient pas, elle pouvait démissionner.

Le 6 avril 2009, le médecin de la plaignante l'a mise en congé jusqu'au 23 avril en raison d'un risque de fausse couche. Il ressort de la plainte que l'employeur l'a de nouveau invitée à démissionner en faisant valoir qu'il ne pouvait créer une telle situation pour sa société chaque fois qu'elle devrait prendre en congé, et en ajoutant qu'il ne l'aurait pas engagée s'il avait su qu'elle avait l'intention d'être enceinte. Le même type de pression a été exercé par l'employeur en date du 11 mai 2009 lorsqu'elle a une nouvelle fois été mise en congé jusqu'au 11 juin en raison d'un risque de fausse couche. L'employeur semblait ennuyé par ces congés de M^{me} Th. et les a mis en doute lors d'un entretien téléphonique avec son médecin. M^{me} Th. a finalement donné sa démission.

Le médiateur a conclu comme suit après avoir examiné la plainte: a) la société, sous prétexte de réaménagement du temps de travail de son personnel, a introduit un changement unilatéral des conditions de travail de M^{me} Th., quelques jours après qu'elle ait annoncé sa grossesse, et l'a mise ainsi face à un dilemme, en lui disant de démissionner si le nouvel arrangement ne lui convenait pas; et b) le traitement réservé par la société à M^{me} Th. était lié à sa grossesse et destiné à la pousser à démissionner. Ce traitement constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.

Le médiateur se penche sur la question de savoir s'il convient d'imposer une amende à la société, et a l'intention de faire une recommandation à l'issue d'une consultation des deux parties. Il n'est pas habilité à attribuer des dommages et intérêts aux victimes de discrimination fondée sur le sexe. Cette compétence appartient, en vertu des lois 2002-2009 sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière d'emploi et de formation professionnelle, à la juridiction du travail (*Industrial Tribunal Court*), à laquelle la plaignante peut s'adresser pour obtenir une indemnisation.⁴⁴

Transfert professionnel pour cause de grossesse

Dans une lettre datée du 9 septembre 2009, le Comptable général de Chypre a demandé au médiateur, en sa qualité d'instance compétente en matière d'égalité, de le conseiller sur la réponse à donner à des salariées occupées dans ses services à titre occasionnel et/ou permanent d'être transférées vers le district où elles sont domiciliées en raison de leur grossesse. Il s'agit en l'espèce de salariées engagées à titre temporaire et affectées à des ministères/départements situés à Nicosie pour s'occuper de la gestion de divers Fonds européens.

Lors de son examen du dossier, le médiateur a pris en compte les lois et la jurisprudence suivantes: les lois 2002-2009 sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de formation professionnelle,⁴⁵ la jurisprudence de la Cour de justice européenne,⁴⁶ les lois 1997 à 2008 sur la

⁴⁴ Dossier réf. A.K.I. 40/2009 du médiateur, en date du 22 janvier 2010; www.ombudsman.gov.cy, consulté pour la dernière fois le 30 juin 2010.

⁴⁵ N° 205(I)/2002, 191(I)/2004, 40(I)/2006, 176(I)/2007, 39(I)/2009 transposant les directives 2002/73/CE et 2006/54/CE.

⁴⁶ C-421/92.

maternité⁴⁷ et la réglementation de 2002 sur la protection de la maternité (Sécurité et santé au travail).⁴⁸

L'ensemble des dispositions législatives et réglementaires susmentionnées s'appliquent à tous les salariés, qu'ils travaillent à temps plein ou à temps partiel, pour une durée déterminée ou indéterminée, continue ou non, dans le secteur public ou dans le secteur privé.

Le médiateur a tenu compte en outre des éléments suivants: 1) les critères de transfert des salariés appliqués par le Bureau du Comptable général, à savoir: a) les exigences du service, en rapport plus particulièrement avec la nature du travail comptable et des responsabilités liées au poste; b) les connaissances et l'expérience des salariés à transférer; c) leur situation familiale; et d) leur ancienneté, 2) le fait qu'au moment de leur recrutement les salariés occasionnels éventuels sont informés à l'avance qu'ils seront, en cas d'embauche, postés uniquement à Nicosie, quel que soit leur lieu de résidence, 3) le fait que les postes de comptabilité sont très limités dans les bureaux de district et qu'ils sont occupés par un nombre restreint de responsables permanents, 4) le fait que selon les arguments du Bureau du Comptable général la requête en question de la part des salariées ne peut être satisfaite, pas même au moyen d'un transfert temporaire, 5) le fait que le Bureau du Comptable général les a informées qu'en vertu du règlement de 1995 relatif à la fonction publique (octroi de congé)⁴⁹ elles ont droit, si elles le souhaitent, à un congé supplémentaire non rémunéré d'une durée maximale de 12 semaines à l'expiration de leur congé de maternité, ou à un congé parental non rémunéré tel que prévu par la loi sur le congé parental et le congé pour raisons de force majeure.⁵⁰

S'appuyant sur l'ensemble des éléments ci-dessus, le médiateur a formulé un avis selon lequel le Bureau du Comptable général devrait inclure dans les critères appliqués au transfert de ses salariés vers leur ville de résidence la grossesse (ou la maladie liée à la grossesse) des salariées qui font la demande de ce transfert. Il ajoute que les salariées devraient avoir la possibilité, durant la période critique qui suit la naissance de l'enfant, de recourir aux facilités prévues par la loi pour mieux s'occuper de l'enfant. Enfin, le médiateur suggère qu'au cas où le transfert, même temporaire, vers un autre poste, d'une salariée dont la grossesse est attestée par un certificat médical comme étant particulièrement problématique, s'avère objectivement impossible, la seule solution assurant sa protection et celle du fœtus consiste à lui accorder un congé de maladie pour cause de grossesse.⁵¹

CROATIE – Goran Selanec

Évolutions des politiques

La profonde crise économique qui a touché la Croatie en 2009 se poursuit en 2010 et ce problème reste – comme on peut l'imaginer – au cœur des préoccupations du gouvernement. Celui-ci ne s'intéresse malheureusement pas à l'incidence de la

⁴⁷ N° 100(I)/1997, telle que modifiée par les lois n° 45(I)/2000, 64(I)/2002, 109(I)/2007, 8(I)/2008, 43(I)/2008.

⁴⁸ Règles administratives 2002, Journal officiel 255/2002 (Directive 92/85/CEE).

⁴⁹ Règles administratives 101/95.

⁵⁰ N° 69(I)/2002, telle que modifiée par les lois n° 111(I)/2007, 11(I)/2010.

⁵¹ Dossier réf. A.I.T. 3/2009 du médiateur, en date du 23 février 2010; www.ombudsman.gov.cy, consulté pour la dernière fois le 5 juillet 2010.

récession économique sur la notion d'égalité entre les sexes, et à son impact négatif sur les femmes en particulier. Dans ce sens, on peut dire qu'aucune évolution n'a été observée depuis le début de l'année au niveau des politiques dans le domaine de l'égalité des genres.

Évolutions de la législation

Entrée en vigueur du nouveau code du travail

La Croatie poursuit en 2010 ses efforts d'harmonisation avec l'UE et l'une des étapes à cet égard a été, dans la perspective de l'égalité des sexes, l'entrée en vigueur du nouveau code du travail en janvier dernier.⁵² Celui-ci introduit en effet plusieurs changements au cadre juridique en matière d'égalité entre les hommes et les femmes.

Premièrement, afin d'éviter une multiplication des définitions juridiques et le risque de conflits réglementaires qui en découlerait, le nouveau code du travail n'inclut pas de définition juridique explicite de la discrimination interdite. L'article 5, paragraphe 4, du code du travail prévoit simplement l'interdiction de discrimination directe ou indirecte dans les relations de travail conformément aux «lois spéciales». Les définitions plus élaborées de la discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe, du harcèlement liés au sexe et du harcèlement sexuel, applicables à tous les aspects du travail et de la participation au marché du travail se trouvent, par conséquent, dans le code de 2008 sur l'égalité des sexes et dans le code de 2008 sur la suppression de la discrimination.⁵³ La seule définition de la discrimination sexuelle figurant dans le code du travail se trouve à l'article 83, qui exige l'égalité de rémunération pour les hommes et les femmes qui exécutent le même travail ou un travail de même valeur.

Deuxièmement, les anciennes dispositions protectionnistes héritées de l'ère socialiste et interdisant d'employer des femmes pour toute une série de travaux «pénibles», de les laisser travailler en équipe de nuit, d'envoyer les mères de jeunes enfants en déplacements professionnels ou de les affecter à un autre lieu de travail, ont été supprimées dans le nouveau code. Dans le même temps, toutefois, il semble que le législateur ait été plutôt réticent à l'idée d'abandonner complètement le type traditionnel de protection des travailleuses, et des travailleuses enceintes plus particulièrement, en dépit des répercussions négatives que cette protection peut avoir sur l'autonomie personnelle des femmes. Les points suivants revêtent une importance considérable à cet égard.

Troisièmement, le nouveau code (articles 67 à 74) maintient la protection exhaustive que l'ancienne version accordait aux travailleuses enceintes. La majorité de ces dispositions sont plus ou moins conformes à l'acquis communautaire, et à la directive 92/85/CEE en particulier. Plusieurs problèmes subsistent néanmoins. Ainsi par exemple, l'article 49 du code du travail dispose que l'employeur ne peut affecter des femmes enceintes à des équipes de nuit, hormis si une femme demande explicitement ce type de travail *et si* un médecin estime qu'il n'est préjudiciable ni à la santé de la future mère ni à celle du fœtus. J'estime personnellement que cette interdiction ne respecte ni l'article 14 de la directive 2006/54/CE ni l'article 7 de la directive 92/85/CEE. Le nouveau code du travail confère en outre aux travailleuses enceintes le droit d'être affectées à un autre poste adéquat, qui ne porte pas atteinte à

⁵² *Zakon o radu, Narodne Novine* 149/2009.

⁵³ *Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne Novine* 82/2008 (Loi sur l'égalité des sexes, Journal officiel n° 82/2008); *Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne Novine* 85/2008 (Loi sur la suppression de la discrimination, Journal officiel n° 85/2008).

leur santé, mais qui donne lieu à la même rémunération.⁵⁴ Les travailleuses dans ce cas n'ont pas la garantie de retrouver leur poste antérieur une fois que leur santé n'est plus menacée.⁵⁵ Dans le même temps, toutefois, l'article 39 de la loi de 1996 sur la protection au travail contient encore une longue liste de fonctions qui sont interdites *a priori* aux femmes enceintes et aux travailleuses allaitantes indépendamment du risque réel que comporte un poste particulier pour une personne particulière.⁵⁶ Le droit croate du travail n'est donc toujours pas conforme aux exigences visées aux articles 4 et 5 de la directive 92/85/CEE.

Il convient de faire également remarquer que ni le nouveau code du travail ni la loi sur l'égalité des sexes ne définit la discrimination liée à la grossesse comme une forme de discrimination fondée sur le sexe – ce qui, considérant l'approche formaliste de l'application des dispositions législatives et réglementaires privilégiée par l'appareil judiciaire croate, pourrait poser des problèmes pratiques. Ainsi par exemple, les juridictions nationales pourraient aisément refuser d'étendre aux cas de discrimination liée à la grossesse le bénéfice de la doctrine de l'indemnisation effective du préjudice établie par la Cour de justice européenne dans son arrêt *Von Colson*, en faisant valoir que le texte législatif ne définit pas le traitement moins favorable lié à la grossesse comme une forme de discrimination fondée sur le sexe.⁵⁷

De surcroît, le nouveau code du travail limite la liberté des travailleurs exerçant leur droit à un congé de grossesse, de maternité ou parental à prendre ce congé conformément à leurs intérêts personnels. Le code exige de ces travailleurs qu'ils informent leur employeur par écrit lorsqu'ils envisagent de modifier le mode d'utilisation de leur congé ou lorsqu'ils ont l'intention d'exercer la part non encore consommée de leurs droits en matière de congé.⁵⁸ Le code permet toutefois à l'employeur de ne pas accéder à cette demande en cas d'accroissement inattendu du volume de travail, en cas de force majeure ou dans d'autres situations analogues.⁵⁹ Cette disposition est contestable à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice européenne, et de l'arrêt *Kiiski* en particulier.⁶⁰

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

Versement de prestations de grossesse après une insémination in vitro

Une plainte actuellement à l'examen par la médiatrice en charge des questions d'égalité mérite une attention particulière. L'affaire concerne une pratique de l'Institut croate d'assurance maladie (HZZO) en matière de versement des prestations de grossesse aux femmes enceintes qui débutent leur emploi durant leur grossesse. En l'espèce, le HZZO a refusé le statut d'assurée à une femme enceinte ayant débuté son emploi peu de temps après une insémination *in vitro*, à savoir durant la période de repos recommandée par un médecin spécialiste. Le HZZO a considéré que le fait que la plaignante ait commencé son emploi durant la période de repos recommandée démontre la nature frauduleuse de son contrat de travail. L'Institut a également fait valoir que le fait que la plaignante soit officiellement domiciliée à Rijeka, mais que

⁵⁴ Article 68/2 du code du travail.

⁵⁵ Article 68/5 du code du travail.

⁵⁶ *Zakon o zaštiti na radu, Narodne Novine* 59/1996.

⁵⁷ Affaire 14/83 *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, Recueil 1984, p. 1891.

⁵⁸ Article 70/1 du code du travail.

⁵⁹ Article 70/2 du code du travail.

⁶⁰ C-116/06 *Sari Kiiski c. Tampereen kaupunki*, Recueil 2007, p. I-07643.

son contrat d'emploi stipule Split comme lieu de travail, confirme le caractère frauduleux de cette relation d'emploi, même si l'employeur a déclaré que la plaignante pouvait travailler à domicile et que sa présence n'était requise qu'à titre occasionnel. Étant donné que la prestation de grossesse est liée à un statut d'emploi valable, le HZZO s'est essentiellement octroyé le droit de nier la validité du contrat de travail et d'infirmer, en conséquence, le droit de la plaignante à une prestation de grossesse.

Étant donné le large écho médiatique donné à l'affaire, la médiatrice en charge des questions d'égalité entre les hommes et les femmes a publié un communiqué de presse dans lequel elle précise, sans préjuger de sa décision finale dans le dossier en question, que tout traitement moins favorable lié à la grossesse constitue une discrimination interdite par l'article 6 de la loi sur l'égalité des sexes. La médiatrice a également déclaré qu'elle interpréterait, dans son avis définitif concernant l'affaire en cause, la loi sur l'égalité des sexes conformément aux arrêts de la Cour de justice européenne dans des affaires telles que *Dekker* ou, plus récemment, *Mayr*.⁶¹

Jurisprudence des juridictions nationales

Deux décisions prises par des juridictions de première instance en matière de harcèlement sexuel ont suscité une vive attention de la part des médias ces derniers mois. Malheureusement, à l'heure d'écrire ces lignes, je ne suis pas encore parvenu à obtenir le texte écrit des deux arrêts. Il convient de souligner que ces derniers ne sont pas rendus publics en raison d'une pratique douteuse des juridictions croates, qui ne permettent pas au grand public d'accéder à la majeure partie de leur jurisprudence.

Affaire Knežević

Selon les articles de presse et les rapports des responsables syndicaux ayant suivi les délibérations, le tribunal pénal municipal de Zadar a déclaré M. Knežević (directeur local de la chaîne de magasins *Interspaar*) coupable de non-respect du droit au travail et d'actes lubriques pour avoir harcelé l'une de ses employées.⁶² Selon les rapports, Knežević interrogeait fréquemment la victime à propos de ses sous-vêtements, proposait de la reconduire chez elle et faisait des plaisanteries déplacées en disant qu'elle l'excitait lorsqu'elle se fâchait.⁶³

Si les articles de presse sont corrects, le tribunal a considéré que Knežević s'est rendu coupable de «harcèlement moral à caractère sexuel», bien que des faits de ce type ne soient pas prévus en droit croate. La législation nationale interdit le harcèlement sexuel, décrit à la fois dans la loi sur l'égalité des sexes et dans la loi sur la suppression de la discrimination, et explicitement défini comme une forme de *discrimination* fondée sur le sexe.⁶⁴ Le tribunal de Zadar a néanmoins apparemment omis de reconnaître le comportement de Knežević comme une discrimination fondée

⁶¹ C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contre Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Recueil 1990, p. I-03941; Affaire C-506/06 *Sabine Mayr contre Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG*, Recueil 2008, p. I-01017.

⁶² Article 114 du code pénal; article 193 du code pénal. *Kazneni zakon, Narodne Novine* 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 et 152/08 (code pénal, Journal officiel n° 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07 et 152/08).

⁶³ <http://www.vecernji.hr/vijesti/bivsi-sef-trgovackog-centra-osuden-seksualni-mobbing-clanak-104392>; <http://www.jutarnji.hr/zadar--voditelj-interspara-sest-mjeseci-za-seksualni-mobing/602153/>, consulté pour la dernière fois le 28 mars 2010.

⁶⁴ Article 8 de la loi sur l'égalité des sexes; article 3 de la loi sur la suppression de la discrimination.

sur le sexe. Le tribunal a préféré, selon les rapports de presse et dans un langage typiquement associé aux plaintes pour harcèlement moral en général, affirmer que Knežević «n'avait pas respecté la dignité de la victime, ce qui a suscité chez elle des sentiments de peur et de désarroi mental qui l'ont conduite à demander une aide psychologique à l'hôpital municipal». Les articles et rapports suggèrent en outre que, dans son argumentation, le tribunal ne s'est appuyé à aucun moment sur la loi sur l'égalité des sexes ou la loi sur la suppression de la discrimination. Il s'est principalement appuyé, de surcroît, sur les dispositions de la loi pénale interdisant la violation du droit au travail et les actes lubriques, alors que cette loi dispose expressément que le déni d'un droit légal en raison du sexe de la personne concernée constitue un délit pénal.⁶⁵

En traitant le comportement décrit comme un «simple» non-respect de la dignité d'un travailleur (harcèlement moral), le tribunal a apparemment manqué de reconnaître le harcèlement sexuel comme une forme de discrimination envers les femmes, et l'a réduit à une infraction dont les deux sexes sont victimes à la même fréquence.

Affaire Udjbinac contre la Poste croate

Le tribunal civil municipal de Zagreb s'est récemment prononcé dans l'affaire *Udjbinac contre la Poste croate*. Selon les rapports de presse, l'affaire concernait une plainte pour harcèlement déposée contre M. Mijalić, directeur adjoint à la Poste croate. Mijalić avait apparemment harcelé la plaignante en ayant des gestes violents à son égard et en l'humiliant.⁶⁶ Il ressortirait des déclarations des témoins devant le tribunal que Mijalić aurait, à une occasion au moins, violemment poussé la plaignante contre le mur du hall d'entrée principal en lui lançant des insultes. Selon les articles et rapports toujours, le tribunal l'a déclaré coupable de harcèlement et a alloué à la plaignante des dommages et intérêts s'élevant à 70 000 euros environ (50 000 HRK environ).

Les articles de presse ne précisent malheureusement pas les motifs du harcèlement. Ici encore, ils décrivent l'arrêt comme une décision fondée sur le harcèlement moral. À l'inverse toutefois de la juridiction de Zadar, le tribunal de Zagreb aurait fait valoir que la plaignante «a été privée de sa dignité, de son honneur et de sa réputation en raison d'une discrimination et d'un harcèlement de la part de ses supérieurs hiérarchiques» - ce qui pourrait être le signe que cette juridiction saisit mieux la notion de harcèlement sexuel en tant que forme de discrimination.

DANEMARK – Ruth Nielsen

Évolutions des politiques

Nouveau ministre

Lykke Friis a été nommée ministre de l'égalité entre les sexes le 23 février 2010.

⁶⁵ Article 106 de la loi pénale.

⁶⁶ <http://www.jutarnji.hr/rekordna-odsteta--hrvatska-posta-zbog-mobinga-mora-isplatiti-pola-milijuna-kuna/605938/>, consulté pour la dernière fois le 28 mars 2010.

Non-respect par le Danemark de l'obligation d'instaurer un organisme indépendant pour l'égalité

Les États membres et les pays de l'EEE sont tenus depuis 2002, en vertu de la directive 2002/73, de désigner un ou plusieurs organismes de promotion de l'égalité de traitement. Des dispositions similaires figurent dans la directive «refonte» (2006/54) et dans la directive relative à la fourniture de biens et de services (2004/113/CE). Ces organismes ont pour mission de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Ils peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits fondamentaux ou de protéger les droits des personnes. Ces organismes doivent avoir pour compétence d'apporter une aide indépendante aux victimes de discrimination, de procéder à des études indépendantes concernant les discriminations et de publier des rapports indépendants et formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

Le Danemark ne possède pas d'organisme de promotion de l'égalité qui soit doté de l'éventail complet des compétences requises par les directives sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Il existe une Commission générale des plaintes habilitée à traiter les plaintes pour discrimination fondée sur le sexe, l'origine ethnique, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, etc. introduites par les victimes des faits discriminatoires. Cette Commission n'est pas habilitée, en revanche, à procéder à des études indépendantes concernant les discriminations, à publier des rapports indépendants ou à formuler des recommandations sur une quelconque question liée à ces discriminations; elle ne peut davantage engager de procédures de sa propre initiative. Il ne s'agit donc pas d'un organisme de surveillance au sens requis par les dispositions susmentionnées. En ce qui concerne les questions d'égalité ethnique, le Danemark a correctement transposé l'exigence correspondant à l'article 13 de la directive 2000/43/CE. Outre la Commission des plaintes qui est également compétente pour les dossiers de discrimination ethnique, une disposition de l'article 10 de la loi sur l'égalité ethnique habilite l'Institut danois des droits de l'Homme à promouvoir l'égalité ethnique. L'un des moyens simples pour le Danemark de se conformer sur ce point aux directives sur l'égalité entre les femmes et les hommes consisterait à étendre à cette égalité les compétences de l'Institut danois des droits de l'Homme.

La Commission européenne a engagé une procédure d'infraction à l'encontre du Danemark sur la question des organismes indépendants. Elle lui a adressé un avis motivé le 20 novembre 2009. Le 10 décembre 2009, le ministre danois alors en charge de l'égalité des sexes, a été invité à participer à la réunion d'une commission du Parlement européen pour répondre à des questions sur la manière dont le gouvernement comptait réagir aux critiques de la Commission européenne. Le ministre a répondu que le gouvernement avait l'intention d'élargir la compétence de l'Institut danois des droits de l'Homme pour qu'elle englobe l'égalité entre les femmes et les hommes. À l'heure d'écrire ces lignes (mai 2010), aucune proposition de modification de la législation danoise n'a été soumise au Parlement à cette fin.

Évolutions des politiques

Conseil de participation des femmes

Le *Consejo de Participación de la Mujer* a été institué pour fournir des conseils et présenter des propositions concernant les politiques d'égalité mises en œuvre par le gouvernement. Le Conseil établira des rapports sur les avant-projets de lois et les projets d'arrêts royaux au niveau national, ainsi que sur le Plan stratégique pour l'égalité des chances. Il s'agit d'un organe gouvernemental de dialogue entre les femmes (27 organisations de femmes réparties dans tout le pays) et les représentants des pouvoirs publics, y compris les principales organisations syndicales et professionnelles. Les femmes vont ainsi pouvoir jouer un rôle dans les politiques publiques et faire progresser l'application concrète du principe de l'égalité de traitement et de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. Le Conseil intervient de façon particulièrement déterminante pour garantir l'intégration de ce principe dans l'élaboration de la législation nationale.

Plan stratégique I (2010-2013) pour l'égalité des femmes et des hommes en Andalousie

Le Plan stratégique I (2010-2013) pour l'égalité entre les femmes et les hommes en Andalousie a été adopté. Il vise à créer les conditions et les structures qui permettront de parvenir à une réelle égalité des chances au niveau des politiques andalouses. Le Plan définit huit lignes d'action (intégration de la dimension de genre dans les politiques publiques, éducation, conciliation, santé, prévoyance sociale, participation et image et mass médias) comprenant chacune des objectifs concrets et des mesures à prendre, et plus de 300 activités. Le Plan comporte une triple orientation stratégique: l'intégration de la dimension de genre (*mainstreaming*), la conciliation et la coresponsabilité, et l'autonomisation des femmes. Un système de suivi et d'évaluation est prévu pour réaliser les objectifs du Plan; il comprend les structures suivantes:

- la Commission interdépartementale pour l'égalité entre les femmes et les hommes, chargée de suivre les actions de l'administration du gouvernement andalou en matière d'égalité des genres, ainsi que la préparation d'un nouveau Plan stratégique tous les quatre ans;
- les Unités pour l'égalité des genres, chargées d'exécuter et d'évaluer les mesures prévues par le Plan dans chacune des huit lignes d'action, et d'élaborer un rapport annuel;
- le *Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres*, chargé d'assurer la participation citoyenne en matière d'égalité des genres;
- la Commission technique du Plan stratégique, chargée de l'exécution, de l'évaluation et de la coordination du plan.

Évolutions des politiques liées aux plans d'égalité en Catalogne

La loi 3/2007 pour l'égalité effective entre les femmes et les hommes crée l'obligation pour les entreprises occupant plus de 250 personnes de se doter d'un plan d'égalité, lequel reste facultatif en ce qui concerne les entreprises de plus petite taille. Dans l'espoir que ces plans d'entreprise constitueront des instruments efficaces pour l'instauration d'une véritable égalité entre les femmes et les hommes, les gouvernements régionaux des communautés autonomes proposent une aide économique et technique aux moyennes entreprises pour les mettre en œuvre. La

Catalogne a récemment organisé un appel à candidatures en vue de subsides destinés à l'établissement de plans en faveur de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. Ces subventions sont destinées à aider les entreprises occupant 30 personnes ou davantage à mettre en œuvre un plan d'égalité négocié avec les représentants des travailleurs pour favoriser l'égalité des chances à la fois pour les hommes et pour les femmes.

Politiques en faveur de l'égalité au conseil municipal de Gijón

L'élaboration de lois nationales et autonomes en matière d'égalité offre la possibilité aux gouvernements locaux d'instaurer des mesures différentes pour renforcer l'égalité. Ainsi le conseil municipal de Gijón inclut-il dans les contrats conclus avec des entreprises privées, et dans l'octroi de subsides à celles-ci, des conditions liées à leur politique d'égalité. Lors de ses appels d'offres, il donnera la préférence à des entreprises ayant instauré des mesures ou des plans en faveur de l'égalité. Il compte également réexaminer toutes les subventions municipales afin de s'assurer qu'elles comportent bien des critères liés à l'égalité, et inclure des aspects touchant à l'égalité dans les concours organisés pour la fonction publique. Ces mesures ont été incluses dans la Charte locale pour l'égalité (2010-2014) de Gijón par laquelle le conseil municipal s'engage à promouvoir l'usage d'un langage non sexiste et à organiser une formation en matière d'égalité des genres à l'intention de l'ensemble du personnel municipal.

Évolutions de la législation

La loi 2/2010 sur la santé sexuelle et génésique et l'interruption volontaire de grossesse

Après avoir suscité d'intenses débats sociaux, la loi sur la santé sexuelle et génésique et l'interruption volontaire de grossesse a finalement été adoptée moyennant la suppression ou la modification substantielle de certaines dispositions particulièrement controversées à l'issue de l'examen parlementaire. La loi reconnaît le droit à une maternité librement décidée et garantit aux femmes la possibilité d'en prendre la décision durant les 14 premières semaines de grossesse. L'interruption de grossesse est alors autorisée sous réserve d'un délai de réflexion de trois jours au moins après que la femme concernée ait reçu certaines informations concernant la grossesse et son interruption. La décision de femmes de 16 et 17 ans ne requiert pas le consentement légal des parents ou tuteurs, lesquels doivent néanmoins être informés, sauf si cette situation risque d'engendrer une violence au niveau familial. L'avortement sera également possible dans un délai plus long, voire sans délai, lorsqu'il existe un risque grave pour la santé de la mère ou lorsque des anomalies graves sont décelées chez le fœtus. La loi fixe également les objectifs des politiques publiques en matière de santé sexuelle et génésique, ainsi que des mesures sanitaires et éducatives visant à les atteindre.

Loi générale 7/2010 du 31 mars 2010 sur la communication audiovisuelle

Cette loi, qui vise à promouvoir une société davantage inclusive et équitable, institue une prévention et une élimination de la discrimination fondée sur le sexe visant plus spécifiquement la publicité et les mass médias. La première partie de la loi réglemente les principaux droits du public, parmi lesquels le droit de recevoir une communication audiovisuelle plurielle ne pouvant inciter à la haine, à la discrimination fondée sur le sexe ou à la discrimination fondée sur une quelconque circonstance personnelle ou

sociale. La communication audiovisuelle doit également respecter la dignité humaine et les valeurs constitutionnelles avec une attention particulière à l'éradication d'attitudes renforçant des situations d'inégalité envers les femmes.

Projet de législation: loi de Castille-La Manche sur l'égalité entre les hommes et les femmes

Le projet de loi de Castille-La Manche sur l'égalité entre les hommes et les femmes, qui instaure des mesures dynamiques de lutte contre la discrimination, vise à éradiquer les inégalités. Le projet de loi développe et élargit les directives fondamentales contenues dans la législation nationale en matière d'égalité, et prévoit des mesures incitatives à l'intention des entreprises désireuses de mettre volontairement en place des plans d'égalité. Cette disposition s'adresse aux entreprises occupant de 50 à 250 personnes.

Divers

Composition équilibrée des conseils d'administration

L'article 75 de la loi 3/2007 sur l'égalité effective entre les hommes et les femmes requiert une représentation équilibrée des deux sexes au sein des conseils d'administration des grandes entreprises. Bien que les entreprises disposent d'un délai légal de huit ans pour parvenir à cette composition équilibrée, on observe qu'elle est progressivement instaurée, comme en témoigne le rapport présenté par le ministre de l'Égalité au conseil de cabinet. Le rapport contient des statistiques reflétant la présence de femmes dans les conseils d'administration d'entreprises publiques et privées durant la période 2004-2009. Il se fonde sur l'analyse de 79 entreprises publiques et 139 entreprises privées cotées en bourse avec un accent particulier sur les entreprises de l'IBEX-35. L'objectif serait, selon le rapport, que les entreprises publiques parviennent à une pondération de 30%-70% d'ici au début de 2011, puis, dans un deuxième temps, à une pondération de 40%-60% à l'horizon 2012. En ce qui concerne le secteur privé, les mesures présentées recommandent que les grandes entreprises s'efforcent de parvenir à une représentation équilibrée d'ici à 2015.

ESTONIE – Anneli Albi

Évolutions des politiques

Comme déjà signalé dans de précédents numéros de la Revue, le budget de l'État a été considérablement réduit ces deux dernières années, de même que le volume des fonds alloués aux organismes publics. Ces restrictions ont également affecté la situation du Commissaire à l'égalité des sexes et à l'égalité de traitement.

Le Centre des droits de l'homme d'Estonie a publié le 30 avril 2010 un rapport sur la situation des droits de l'homme dans le pays pour la période 2008-2009.⁶⁷ Les auteurs du rapport analysent entre autres le cadre institutionnel de l'égalité entre les femmes et les hommes et la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement. Ils attirent l'attention sur le fait qu'avant l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité de

⁶⁷ *Human Rights in Estonia 2008-2009*. Rapport annuel du Centre des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université technologique de Tallinn. Disponible (en anglais) sur: http://www.humanrights.ee/files/1%C3%95_aruanne_EN_final_1.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

traitement en 2009, une seule Commissaire à l'égalité des sexes était en place en Estonie mais que, selon ladite loi, ses compétences sont désormais étendues et qu'elle a été nommée Commissaire à l'égalité des sexes et à l'égalité de traitement. Selon l'exposé des motifs du projet de loi sur l'égalité de traitement (projet de loi n° 384), des coûts supplémentaires étaient prévus au moment de l'entrée en vigueur de la loi en rapport notamment avec la création du Bureau du Commissaire, l'embauche de conseillers supplémentaires et l'augmentation des coûts de fonctionnement (la prévision budgétaire du Commissaire était de 281 000 EUR (4,4 millions EEK). Aucune ressource supplémentaire n'a cependant été allouée à la Commissaire dans le cadre du budget 2009 du ministère des Affaires sociales. En réalité, le budget de la Commissaire a même été diminué: alors qu'il s'établissait à 60 716 EUR (950 000 EEK) en 2008, il atteignait 59 000 EUR (923 254 EEK) à peine en 2009. Deux personnes seulement travaillent dans le Bureau: la Commissaire et un conseiller – et le déficit budgétaire a obligé la Commissaire à fonctionner sur la base d'une charge de travail partielle (75%) depuis mai 2009. Le rapport conclut dès lors que le véritable objectif – la protection contre la discrimination – n'a pas été atteint parce que l'État n'a pas mis suffisamment de fonds à disposition, ce qui a fortement entravé la capacité de la Commissaire de remplir sa mission en termes de promotion de l'égalité et d'aide aux victimes de discrimination. Le fait que le financement des activités de la Commissaire ait été réduit alors que des compétences supplémentaires lui étaient attribuées montre bien que sa mission ne fait pas partie des priorités gouvernementales.⁶⁸

Évolutions de la législation

Entrée en vigueur des modifications de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes

Le Parlement a adopté le 24 septembre 2009 une loi modifiant la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes (317 UA). Les amendements, en vigueur depuis le 23 octobre 2009, sont les suivants:

1. les définitions de la discrimination directe et indirecte et du harcèlement ont été harmonisées avec les définitions des directives européennes;
2. la notion de harcèlement fondé sur le sexe a été introduite dans la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes;
3. l'interdiction de rétorsions a été étendue au-delà de l'emploi;
4. plusieurs aspects de la discrimination fondée sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services sont désormais réglementés: une dérogation a été introduite concernant les services différenciés selon le sexe; le droit de réclamer une indemnisation est étendu au-delà du domaine de l'emploi; une obligation pour les prestataires de services de fournir une explication en cas de traitement moins favorable a été instaurée;
5. une interdiction pour les employeurs ou pour les agences de recrutement de demander des données touchant à la situation familiale a été introduite;
6. l'obligation d'associer les organisations non gouvernementales à la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes est désormais incluse.

⁶⁸ *Human Rights in Estonia 2008-2009*. Rapport annuel du Centre des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université technologique de Tallinn, p. 36-37. Disponible (en anglais) sur: http://www.humanrights.ee/files/1%C3%95_aruanne_EN_final_1.pdf, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

Projet de statut du Commissaire à l'égalité des sexes et à l'égalité de traitement au stade de la consultation

En vertu de l'article 15, paragraphe 6, de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, le gouvernement de la République doit adopter le statut du/de la Commissaire, qui définit l'organisation des activités du/de la Commissaire et de son Bureau. Or, bien que cette disposition soit entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et que le statut précédent ait été abrogé, ce statut n'a pas encore été adopté par le gouvernement.

Le 11 février 2010, le ministère des Affaires sociales a présenté un projet de statut, qui a été adressé aux autres ministères pour consultation. L'exposé des motifs du projet précise qu'il sera peut-être nécessaire de modifier la loi sur l'égalité et la loi sur le budget de l'État, afin que celui-ci contienne un budget indépendant pour le/la Commissaire (à l'heure actuelle, ce budget fait partie du budget général du ministère des Affaires sociales et n'émerge pas distinctement du budget national). L'exposé des motifs du projet de statut insiste sur l'écart important entre le budget effectif de la Commissaire en 2009 et 2010, et les prévisions budgétaires au moment de l'adoption de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes (voir plus haut). L'exposé des motifs ajoute qu'il pourrait s'avérer quelque peu problématique, dans une perspective d'indépendance, que le ministère des Affaires sociales gère les aspects liés aux locaux, à l'informatique, à la comptabilité et au personnel pour le/la Commissaire.

Jurisprudence des juridictions nationales

Contrôle constitutionnel de la loi sur les services de police

Le 20 novembre 2009, la Cour suprême en formation plénière a déclaré que les paragraphes 3 et 4 de l'article 49 de la loi sur les services de police étaient inconstitutionnels et non valables dans la mesure où ces dispositions prévoient qu'une femme policier née en 1948 est libérée des services de police plus tôt qu'un policier masculin né la même année.⁶⁹

Plus tôt dans l'année, la Chambre administrative de la Cour suprême avait entamé une procédure de contrôle constitutionnel concernant l'article 49, paragraphe 3, de la loi sur les services de police. Elle a constaté que cette disposition donnait lieu à une différence de traitement entre femmes et hommes nés en 1948, et qu'il convenait dès lors d'examiner si elle était conforme à l'article 12 de la Constitution (le droit à la non-discrimination fondée sur le sexe).

Aux termes de la loi, les policiers peuvent être admis dans les services de police jusqu'à l'âge de 55 ou 60 ans en fonction du poste concerné. En vertu de l'article 49, paragraphe 3, cependant, moyennant approbation du chef du Conseil de la police, un policier peut être employé dans les services de police jusqu'à ce qu'il/elle atteigne l'âge d'admission à la pension prévu à l'article 7 de la loi sur l'assurance-pension de l'État – à savoir 63 ans. L'article 7, paragraphe 2, précise qu'en vue d'harmoniser progressivement l'âge d'admission à la pension des hommes et des femmes, le droit des femmes nées entre 1944 et 1952 de recevoir une pension de vieillesse peut être exercé avant qu'elles atteignent cet âge général de la pension, à savoir aux âges prévus par la loi en question. Dans le cas des femmes nées en 1948, cet âge est fixé à 60 ans et six mois. En l'espèce, la requérante a contesté sa libération des services de police sur la base de l'article 49, paragraphe 3, de la loi sur les services de police

⁶⁹ Arrêt de la Cour suprême du 20 novembre 2009, n° 3-3-1-41-09. Le texte de l'arrêt est disponible (en anglais) sur: <http://www.nc.ec/?id=1103>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

lorsqu'elle a atteint l'âge de 60 ans et six mois. L'âge d'admission à la pension des policiers masculins nés en 1948 est fixé à 63 ans.

La Cour suprême en formation plénière a considéré qu'il n'existait pas de justification raisonnable au fait de libérer les femmes des services de police à un âge moins avancé que les hommes. Elle n'a pas suivi l'argumentation du Tribunal de district, qui avait considéré que la différence de traitement entre policiers féminins et masculins était conforme à la Constitution, et l'avait envisagée comme un compromis optimal entre intérêts antagoniques: d'une part, l'intérêt du policier de poursuivre son service et, d'autre part, l'intérêt de l'État d'embaucher des policiers plus jeunes. La Cour suprême a estimé inadmissible de conférer davantage de poids à l'intérêt de l'État aux dépens des femmes policiers en prenant pour argument qu'elles pouvaient bénéficier de la pension de vieillesse en cas de libération anticipée du service. La Cour suprême a considéré qu'il ne se justifie pas de s'immiscer dans le droit des femmes policiers de choisir leur profession et, à la différence des policiers masculins, d'écarter la possibilité d'avoir un revenu supérieur à la pension simplement parce que les policiers féminins peuvent bénéficier d'une pension de vieillesse de la police. La Cour suprême a déclaré en outre que les femmes policiers recevraient également, en raison de la différence d'ancienneté, une pension de police moins élevée.

La Cour suprême a déclarée illégale la libération des services de la requérante, et lui a alloué une indemnité correspondant à six mois de rémunération. La réintégration de la requérante dans le service n'a pas été possible car elle ne l'avait pas demandé aux stades antérieurs des procédures.

L'affaire ci-dessus a été tranchée sur la base de la Constitution. Après que cet arrêt ait été prononcé, la requérante a décidé d'intenter une nouvelle action sur la base de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, qui offre des perspectives plus importantes en termes d'indemnisation pour discrimination. La requérante a adressé une nouvelle plainte au Tribunal administratif, dans laquelle elle constate que sa libération des services de police constituait une discrimination fondée sur le sexe; elle demande au Tribunal d'invalider cette libération; et elle réclame une indemnité en vertu de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Le Tribunal administratif (en première instance) a établi que la libération du service ne constituait pas une discrimination, mais qu'elle découlait de circonstances objectives, puisqu'elle s'appuyait sur une disposition impérative de la loi sur les services de police.⁷⁰

FINLANDE – *Kevät Nousiainen*

Évolutions des politiques

Rapport sur la mise en œuvre de la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes

Lors de l'adoption en 2005 d'un amendement majeur de la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes (loi 609/1986, amendement 232/2005), le Parlement a demandé que le gouvernement suive la mise en œuvre de la loi et en fasse rapport avant la fin 2009. Ce rapport obligatoire a été soumis en janvier 2010 à la Commission parlementaire permanente «Emploi et égalité».

⁷⁰ *Halduskohus ei pidanud naispolitseiniku vabastamist sooliseks diskrimineerimiseks* («Le Tribunal administratif ne considère pas que la libération du service de la femme policier soit discriminatoire»), *Postimees Online*, 16 avril 2010. Disponible sur: <http://www.tartupostimees.ee/?id=250850>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

Le rapport contient des informations concernant des affaires civiles et pénales liées à une discrimination fondée sur le genre, et concernant l'avancement des plans pour l'égalité sur les lieux de travail finlandais. L'obligation des employeurs de mener des plans pour l'égalité a été étendue à l'obligation de réaliser une «cartographie des rémunérations» en vue de réduire l'écart salarial. Selon le rapport, les employeurs sont bien conscients de leur obligation en matière de plans d'égalité, mais 62% seulement d'entre eux ont concrètement élaboré ce type de plan – que l'on recense davantage dans le secteur public que dans le secteur privé. Les employeurs sont censés préparer les plans pour l'égalité en coopération avec des représentants des travailleurs, mais les modalités restent imprécises. Les organisations syndicales se plaignent de la difficulté d'obtenir des informations concernant les salaires. La «cartographie des rémunérations» devrait être effectuée au titre de la planification régulière de l'égalité, et comporter une analyse de la situation respective des femmes et des hommes en termes d'affectation, de classification professionnelle et de rémunération; évaluer l'écart salarial entre les hommes et les femmes; et prévoir les mesures permettant de réduire cet écart. Le rapport montre que cette disposition n'a pas concrètement appliquée.

La disposition de la loi sur l'égalité concernant la «cartographie des rémunérations» ne précise pas de quelle manière les emplois doivent être classés et comparés. Des lignes directrices sur la façon de procéder sont fournies à la fois par le médiateur en charge de l'égalité et par les organisations patronales. Ces dernières recommandent un modèle moins détaillé, et n'encouragent pas les comparaisons entre conventions collectives: elles sont dès lors sans grande utilité pour ce qui concerne la réduction de l'écart salarial, dans la mesure où celui-ci résulte principalement en Finlande d'une différence d'évaluation d'emplois typiquement masculins et typiquement féminins sur un marché du travail caractérisé par une forte ségrégation selon le sexe. Les lignes directrices du médiateur recommandent pour leur part un relevé précis de tous les éléments de la rémunération, et une comparaison des salaires entre conventions collectives. Les syndicats prônent une approche similaire. La plupart des employeurs utilisent néanmoins les lignes directrices émanant des organisations qui les représentent. Le rapport gouvernemental affirme que la «cartographie des rémunérations» est souvent effectuée sans objectif précis et sans interrogation quant à savoir quels écarts salariaux sont admissibles et lesquels ne le sont pas, sans comparaison entre catégories professionnelles et sans information adéquate concernant les structures salariales. Le rapport recommande la modification des dispositions relatives à cette cartographie. Des lignes directrices claires s'imposent en ce qui concerne la manière de procéder aux comparaisons, d'obtenir les données relatives aux salaires, de comparer des catégories de personnel et de réaliser le processus en concertation avec les travailleurs.⁷¹

Rapport sur l'impact des politiques en matière d'égalité entre les genres

Le gouvernement prépare également à l'intention du Parlement un rapport sur l'impact des politiques en matière d'égalité des genres au cours des dix dernières années. Plusieurs études étayaient les deux rapports soumis au Parlement par le gouvernement à propos de l'égalité entre les femmes et les hommes – celui déjà présenté à propos de la loi sur l'égalité et celui encore en préparation à propos des politiques d'égalité.

⁷¹ *Selvitys eduskunnan työelämä- ja tasa-arvovaliokunnalle naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain toimevuudesta. Sosiaali- ja terveysministeriö 29 janvier 2010.*

Jurisprudence des juridictions nationales

Abus sexuel, discrimination au travail et harcèlement sexuel

La Cour suprême a clarifié dans une récente décision⁷² le contenu de diverses dispositions liées au harcèlement sexuel. Un directeur a harcelé plusieurs jeunes femmes sous contrat à durée déterminée travaillant la nuit dans des services de transport de malades. Le procureur a invoqué une disposition du code pénal sur les abus sexuels et une disposition du code pénal sur la discrimination au travail. L'affaire impliquait en outre un harcèlement sexuel au titre de la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes, et un harcèlement au titre de la loi sur la sécurité et la santé au travail. L'abus sexuel est caractérisé comme un abus de position dominante, qui existait en l'espèce du fait que les salariées étaient en situation de dépendance – étant des travailleuses sous contrat à durée déterminée qui venaient de terminer leurs études et débutaient leur carrière professionnelle – et qu'elles étaient harcelées par leur supérieur hiérarchique. La loi sur la sécurité et la santé au travail exige de l'employeur qu'il prenne les mesures nécessaires pour supprimer un harcèlement sexuel préjudiciable à la santé de la salariée. En se rendant coupable d'abus sexuel, le directeur enfreignait également la disposition relative au délit visé par le code pénal concernant la sécurité au travail. La partie défenderesse a fait valoir que la disposition du code pénal relative à la discrimination au travail ne pouvait s'appliquer à des mesures conformes à la définition de la discrimination au titre de la loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes.

Selon la Cour suprême, la loi sur l'égalité, la loi sur les contrats de travail et la loi sur la sécurité et la santé au travail visent toutes trois à l'égalité entre hommes et femmes au travail. Le seul fait que l'employeur ait omis de supprimer le harcèlement sexuel doit être considéré comme une discrimination. Le harcèlement sexuel est manifestement un acte qui enfreint l'égalité de traitement, ce qui n'exige pas de comparateur. La Cour suprême a donc confirmé la décision des juridictions inférieures qui estimaient la partie défenderesse coupable d'abus sexuel, de discrimination au travail et de délit en matière de sécurité professionnelle, ainsi que de discrimination fondée sur le sexe envers les quatre victimes au titre de la loi sur l'égalité. La décision clarifie les relations complexes entre les diverses dispositions, mais elle attire également l'attention sur la vulnérabilité des jeunes femmes qui travaillent sous contrat à durée déterminée, très répandus en Finlande – et parmi les jeunes femmes en particulier.

Contrats de travail à durée déterminée et sous-traitance de services publics

La Cour suprême a considéré⁷³ qu'une entreprise privée fournissant des services d'accueil de jour en vertu d'un contrat avec une municipalité avait le droit de conclure plusieurs contrats de travail subséquents avec une éducatrice de maternelle parce que le contrat entre l'entreprise et la municipalité était toujours conclu pour une durée d'un an seulement. L'éducatrice a travaillé pendant plusieurs années dans le cadre de plusieurs contrats de ce type, jusqu'à ce qu'elle soit licenciée durant un congé pris pour raisons familiales en 2005. Le contrat entre la municipalité et l'entreprise a pris fin en 2006. Dans une affaire antérieure, la Cour suprême avait considéré qu'un employeur public ne peut invoquer des raisons budgétaires comme motif de travail à temps partiel lorsque ce travail est nécessaire en permanence.⁷⁴ Dans l'affaire visée

⁷² Décision KKO:2010:1.

⁷³ Décision KKO:2010:11.

⁷⁴ Décision KKO:1993:70.

ici, la juridiction de recours a néanmoins estimé qu'un employeur privé ne devait pas être envisagé sous le même angle qu'un employeur public. Fournissant uniquement des services à la municipalité, l'entreprise en question était en droit de recourir à plusieurs reprises à des contrats de travail à durée déterminée pour son personnel. Selon la Cour suprême, bien que l'entreprise ait assuré des services de garde d'enfants depuis 1997 et qu'elle avait besoin de personnel compétent à cette fin, elle était totalement dépendante du renouvellement annuel de son contrat avec la municipalité. Un membre dissident de la Cour a estimé pour sa part que la simple incertitude quant à la poursuite du contrat entre la municipalité et l'entreprise ne constituait pas un motif valable pour recourir de façon répétée à des contrats de travail à durée déterminée.

FRANCE – Sylvaine Laulom

Évolutions des politiques

De vifs débats se déroulent actuellement en France à propos de la nécessité d'une loi interdisant aux femmes le port du niqab ou de la burka dans les lieux publics. Une commission d'enquête parlementaire sur le port de la burka ou du niqab, instituée en juillet 2009, a publié son rapport le 26 janvier 2010. Après six mois de débats animés, la commission estime que le port d'un niqab ou d'une burka est une pratique qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la République française, et de la liberté et de la dignité des femmes en particulier. Le rapport propose essentiellement des mesures destinées à protéger les femmes et insiste sur le rôle de l'éducation. Il suggère des programmes éducatifs prévenant la radicalisation et des mesures visant à dissuader la stigmatisation des communautés musulmanes. La commission n'est cependant pas parvenue à un consensus sur la nécessité d'adopter une loi interdisant spécifiquement le port du voile intégral dans les lieux publics. Trois jours après la publication du rapport, le Premier ministre, François Fillon, a demandé l'avis du Conseil d'État sur la manière dont une loi pourrait interdire le port d'un voile intégral.⁷⁵ Le Conseil d'État a estimé dans son rapport qu'une interdiction générale ne serait pas constitutionnelle, mais certains Parlementaires continuent d'affirmer la nécessité d'une loi. Le Conseil d'État considère que le principe de l'égalité des sexes ne pourrait justifier une interdiction générale, étant donné qu'elle irait à l'encontre de la liberté individuelle de chaque femme. Une interdiction limitée est envisageable pour des raisons de sécurité ou dans des lieux spécifiques, mais pas une interdiction générale. En dépit de l'avis du Conseil d'État, Nicolas Sarkozy, qui voit la burka comme «un signe de soumission et d'aviilissement de la femme» incompatible avec le principe de l'égalité des sexes, a annoncé le mercredi 21 avril qu'une loi interdisant le port du voile intégral dans les lieux publics sera adoptée sous peu.

Évolutions de la législation

Révision des droits à pension des mères

La loi de 2003 sur les pensions maintenait des droits spécifiques à l'intention des mères dans les régimes légaux, comme l'y autorise l'article 7 de la directive 79/7.

⁷⁵ *Conseil d'Etat* «Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral», Rapport adopté par l'Assemblée générale, 25 mars 2010.

L'article L.351-4 du Code de la sécurité sociale maintenait une différence entre les hommes et les femmes dans les régimes légaux de pension de vieillesse en accordant des avantages aux femmes qui avaient élevé des enfants. En 2009, la Cour de cassation,⁷⁶ appliquant l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, a considéré que cette différence de traitement entre les hommes et les femmes allait à l'encontre de la Convention, et qu'elle ne pouvait être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable. Ainsi donc, un homme, père ayant élevé ses six enfants, pouvait obtenir la même prestation de pension qu'une femme. L'arrêt de la Cour de cassation a suivi une délibération de la HALDE adoptant la même position, et a demandé au législateur de modifier le Code de la sécurité sociale.⁷⁷ Les arrêts de la Cour de cassation ont fortement encouragé le législateur et une nouvelle disposition incluse dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 a été adoptée en décembre 2009.⁷⁸ Comme pour les fonctionnaires, un droit spécifiquement accordé aux femmes en rapport avec la maternité est maintenu: couverture d'assurance pour les retraites du secteur privé majorée d'une annuité maximum pour les femmes ayant donné naissance à un ou plusieurs enfants; en ce qui concerne la seconde année, la mère continuera de bénéficier d'une majoration supplémentaire de la couverture d'assurance pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2010, sauf si les pères peuvent prouver, dans l'année qui suit la publication de la loi, qu'ils ont élevé seuls leurs enfants. En ce qui concerne les enfants nés après le 1^{er} janvier 2010, la mère continuera de bénéficier d'une majoration de la couverture d'assurance pour une deuxième année moyennant accord entre le père et la mère, exprimé dans les six mois qui suivent le 4^e anniversaire de l'enfant. En cas de désaccord entre les parents, l'avantage sera accordé au parent qui peut prouver qu'il/elle a contribué davantage et plus longtemps à l'éducation de l'enfant. Si les parents ont contribué à parts égales à l'éducation de l'enfant, la prestation sera divisée en deux.

Parité hommes-femmes dans les conseils d'administration d'entreprises?

Un rapport sur la situation de l'égalité entre les hommes et les femmes au travail a été publié en juillet 2009. Il recommande, entre autres mesures, l'adoption d'un quota au niveau des conseils d'administration. Un projet de loi déposé dans ce sens par un député a été présenté au bureau de l'Assemblée nationale. Il est actuellement examiné par le Parlement. Un texte a été adopté par l'Assemblée nationale le 20 janvier et fait actuellement l'objet d'un débat au Sénat. Le projet de loi propose une représentation de 20% de femmes dans les conseils d'administration des entreprises dans un délai de trois ans à dater de l'adoption de la loi, et de 40% (et non 50% comme initialement proposé) dans les six ans qui suivent l'adoption de la loi. Les entreprises publiques seront, elles aussi, tenues de respecter ce quota. Pour éviter qu'une loi soit adoptée à cette fin, les entreprises ont commencé à nommer des femmes au sein de leurs conseils d'administration pour prouver qu'une disposition contraignante n'est pas nécessaire.

⁷⁶ Cour de cassation - 2^{ème} chambre civile. 19 février 2009, n°07-20668, Bull. II 53.

⁷⁷ Délibération n° 2005-43 du 3 octobre 2005 et Délibération n° 2008-237 du 27 octobre 2008.

⁷⁸ Article 65 de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009, loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2010.

Jurisprudence des juridictions nationales

Pas de congé de paternité pour les femmes

Deux femmes ont conclu un pacte de solidarité civile (contrat formalisé entre deux personnes en vue de légaliser leur partenariat domestique). L'une d'elles ayant donné naissance à un enfant, l'autre a demandé à exercer le droit au congé de paternité. Celui-ci lui a été refusé, et elle a allégué une discrimination fondée sur le sexe. La Cour de cassation (2^{ème} chambre civile, 11 mars 2010, n° 09-65853) a refusé de considérer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe. Le congé de paternité est un droit reconnu au père d'un enfant et il n'est pas discriminatoire de refuser l'exercice de ce droit à la partenaire de la mère. La conclusion de la Cour de cassation n'est guère surprenante dans la mesure où le congé de paternité ne peut être accordé à quelqu'un qui n'est pas le père. Le droit français ne reconnaît pas aux couples homosexuels le droit d'adopter des enfants. La parentalité de la seconde femme ne pouvait donc être reconnue et le bénéficiaire du congé de paternité pouvait lui être refusé. L'affaire présente néanmoins un intérêt parce qu'elle illustre la demande croissante des partenaires homosexuels d'accéder aux mêmes droits familiaux que les couples hétérosexuels.

Droit de retrouver son poste à l'issue d'un congé de maternité

Les travailleuses ont le droit, à l'issue du congé lié à leur grossesse, de retrouver le même poste ou un travail équivalent ou similaire. Dans le cas présent, la travailleuse était enseignante et responsable d'une classe avec l'aide d'un assistant. À l'issue de son congé de maternité, le directeur de l'établissement lui a écrit pour l'informer qu'elle serait affectée à une classe avec une autre enseignante. Elle a refusé de poursuivre son emploi dans ces conditions. La Cour de cassation (Chambre sociale, 3 février 2010, n° 08-40.338) a estimé en l'espèce que l'employeur n'avait pas respecté son obligation d'offrir à la travailleuse le même poste ou un poste similaire. Le nouveau travail proposé différait en effet du poste précédent dans la mesure où l'enseignante était privée d'une partie de sa fonction d'encadrement de la classe. La rupture du contrat doit donc être analysée en tant que licenciement sans cause réelle et sérieuse donnant lieu à une indemnité. Cette affaire illustre bien le contrôle des juridictions sur les modifications des postes de travail au retour de congé de maternité.

Reconnaissance de discrimination sans élément de comparaison

Dans une décision du 10 novembre 2009 (Chambre sociale, n° 07-42849), la Cour de cassation déclare que «l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés». En l'espèce, une femme alléguait avoir fait l'objet d'une discrimination parce qu'elle avait participé à un mouvement de grève. Elle affirmait que l'évolution de sa carrière avait été beaucoup plus lente après la grève qu'auparavant. La Cour d'appel l'avait déboutée parce qu'elle ne comparait pas sa situation avec celle de collègues de statut identique. Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel aurait dû examiner si le ralentissement de la carrière et les difficultés auxquelles la salariée a été confrontée dans son travail dès après sa participation à un mouvement de grève ne laissaient pas logiquement supposer l'existence d'une discrimination. Dans son arrêt, la Cour de cassation ne fait pas référence à la définition de la discrimination – définition qui semble impliquer une comparaison puisque la discrimination est définie comme une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre. La Cour de cassation semble donc opter pour une approche plus large de la discrimination, et il

peut être démontré qu'une situation est discriminatoire en prouvant que la situation moins favorable découle d'un motif interdit. Il semble néanmoins difficile d'établir un traitement moins favorable sans élément de comparaison. En réalité, il est possible ici de comparer la situation de la travailleuse avant et après la grève. Il est vrai qu'il n'y aura pas de comparaison avec d'autres travailleurs pour établir une présomption de discrimination, et que l'employeur pourrait dès lors établir pour sa part que la différence de traitement ne se fonde pas sur une discrimination en montrant, par exemple, que le même traitement est réservé à d'autres travailleurs n'ayant pas participé au mouvement de grève. On en revient ainsi à la question de la comparaison.

Licenciement après un congé de maternité

En son article L.1225-4, le Code du travail interdit tout licenciement pendant la période de grossesse, le congé de maternité et les quatre semaines qui suivent la fin de ce congé. Le Code autorise cependant l'employeur à rompre le contrat de travail s'il peut prouver une faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse ou à l'accouchement, ou s'il est dans l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif indépendant de l'état de grossesse ou de l'accouchement. Même dans ces situations, l'employeur ne peut licencier pendant le congé de maternité. Il existait néanmoins une incertitude concernant l'application de cette règle durant les quatre semaines qui suivent le congé de maternité. Dans une décision, la Cour de cassation (Chambre sociale, 17 février 2010, n° 06-41392) a considéré qu'il était possible pour l'employeur de licencier pour faute grave pendant les quatre semaines qui suivent le congé de maternité (mais uniquement si le licenciement est sans rapport avec la grossesse ou l'accouchement).

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

Rapport annuel de la HALDE

La HALDE, l'organisme français de promotion de l'égalité, fait rapport chaque année de ses activités dans un document adressé au Président de la République française, au Premier ministre et au Parlement. Le rapport 2009, publié en mars 2010, fournit des informations très intéressantes à propos des activités de cette Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Elle a enregistré 10 545 plaintes en 2009, ce qui représente une hausse de 21% par rapport à 2008. L'origine reste le motif le plus souvent invoqué (28,5%), le sexe ne représentant que 9% des plaintes (parmi lesquelles 2,5% concernent la grossesse). Le rapport signale cependant une augmentation du nombre de plaintes fondées sur le sexe. En ce qui concerne la discrimination fondée sur le sexe, le rapport indique que la HALDE a fait appel à l'analyse comparative en matière de discrimination salariale, et qu'elle a présenté ses observations dans plusieurs affaires en justice. Parmi les résultats positifs obtenus, la HALDE présente l'aboutissement de deux actions invoquant une discrimination salariale fondée sur le sexe dans lesquelles les juridictions, s'appuyant sur l'analyse comparative soumise par la HALDE, ont respectivement attribué aux parties requérantes 95 646 euros et 51 570 euros au titre d'indemnité. La nullité d'un licenciement lié à une grossesse a également donné lieu à une indemnité de 206 000 euros pour la travailleuse.

Évolutions des politiques

La CJUE conclut au non-respect par la Grèce de l'article 141 TCE en matière de pensions professionnelles

Dans un arrêt prononcé le 26 mars 2009 (Affaire C-559/07), la Cour de justice européenne a déclaré que la Grèce ne respectait pas l'article 141 TCE (aujourd'hui 157 TFUE) en maintenant en vigueur des dispositions qui prévoient des différences entre travailleurs masculins et féminins en matière d'âge de départ à la retraite et de service minimum requis en vertu du code grec des pensions civiles et militaires, lequel est un régime professionnel. Cet arrêt a suscité un large et vif débat quant aux mesures à prendre par le gouvernement pour s'y conformer, d'autant plus qu'une réforme plus générale du système de sécurité sociale – que ledit arrêt semble accélérer – est en cours. Les syndicats ont exprimé leur opposition au relèvement des âges de la retraite, tandis que le gouvernement, établissant un lien entre la réforme de la sécurité sociale et la crise financière, appelle au dialogue social sur cette question et crée une commission d'experts chargée de proposer des solutions à l'ensemble des problèmes relevant de la sécurité sociale. Aucun projet de loi en matière de sécurité sociale n'a cependant été présenté à ce jour.

Des ONG de femmes réclament l'adoption simultanée de mesures en faveur de l'égalité des genres

Conférence de presse de la Ligue hellénique pour les droits des femmes

Le 8 février 2010, la Ligue hellénique pour les droits des femmes a tenu une conférence de presse sous le titre *Propositions liées aux réformes imminentes: sécurité sociale, emploi, fiscalité*. Les représentantes de la Ligue ont fait remarquer que le retrait précoce des femmes du marché du travail ne résout pas leurs problèmes d'emploi, lesquels se répercutent au niveau de la sécurité sociale, et que tant les hommes que les femmes ont besoin d'un soutien s'ils veulent fonder une famille et élever des enfants – un projet de vie que le taux élevé du chômage des jeunes et leur situation précaire sur le marché du travail rend particulièrement difficile. La réforme de la sécurité sociale doit donc former un «paquet» avec des mesures garantissant une véritable égalité des sexes et une harmonisation des obligations professionnelles et familiales à la fois pour les hommes et pour les femmes. Les représentantes de la Ligue ont précisé que l'arrêt de la Cour européenne de justice, et l'article 141 CE (aujourd'hui 157 TFUE) de façon plus générale, concernent uniquement les régimes professionnels – et non les régimes légaux tels que le principal régime obligatoire pour les travailleurs sous contrat de droit privé (*IKA*).⁷⁹ Elles ont également insisté sur le fait qu'aucune mesure ne serait efficace si les mécanismes de contrôle, et l'Inspection du travail en particulier, n'étaient pas renforcés. Elles ont poursuivi en proposant des mesures concrètes qui devraient accompagner la réforme de la sécurité sociale.⁸⁰

Plusieurs journalistes et représentants d'autres ONG ont assisté à cette conférence de presse, et les propositions de la Ligue ont été rapportées dans un certain nombre de médias et de blogs.

⁷⁹ Régime de sécurité sociale (Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – *IKA*) régi par la loi 1846/1951.

⁸⁰ Voir le site de la Ligue hellénique pour les droits des femmes: www.leaguewomenrights.gr (en grec), consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

Demandes présentées aux ministres compétents par vingt-huit ONG de femmes

Le 16 février 2010, à l'initiative de la Ligue hellénique pour les droits des femmes, une pétition intitulée *Pétition d'organisations de femmes helléniques demandant que des mesures en faveur d'une égalité substantielle des genres soient adoptées simultanément à la réglementation des pensions* a été signée par vingt-sept grandes ONG de femmes et par la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme.⁸¹ Elle s'adresse au ministre de l'Intérieur, au ministre des Finances, au ministre de l'Éducation, au ministre de l'Emploi et de la protection sociale, et au ministre de la Justice. Après avoir souligné que des âges moins avancés d'admission à la retraite ne peuvent être considérés comme des mesures positives en vertu de la Constitution hellénique (article 116, paragraphe 2)⁸² et du droit de l'Union européenne, les ONG ont réclamé des mesures qui formeraient un «paquet» avec la réforme de la sécurité sociale, et qui permettraient notamment d'éliminer les inégalités au préjudice des femmes et d'harmoniser la vie familiale et professionnelle des travailleurs des deux sexes. La pétition comporte une liste de demandes concrètes portant sur des aspects relevant de la compétence des ministres destinataires. Par exemple:

Mesures relatives à l'emploi

- le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de même valeur doit être concrètement mis en œuvre au travers notamment de l'égalisation des salaires effectivement versés et de l'abolition des discriminations indirectes à l'égard des femmes;
- un nombre plus important de professions dans lesquelles les femmes sont majoritaires et qui sont préjudiciables à leur santé doivent être classées comme «insalubres», afin que les femmes bénéficient de la protection accordée à cette catégorie de professions, y compris une retraite anticipée;
- l'exercice effectif du droit des parents au congé parental doit être garanti dans le secteur public et le secteur privé; la pétition cite des exemples de discrimination tant dans la loi que dans la pratique, et déplore que, dans le secteur privé, le congé parental ne soit pas rémunéré et que la rémunération ne soit pas remplacée par des prestations de l'État;
- il convient d'augmenter le nombre et la qualité des crèches et jardins d'enfants, et d'en adapter les horaires aux heures de travail des parents.

Les ONG insistent sur le fait qu'aucune mesure adoptée dans le domaine de l'emploi ne peut être efficace si les mécanismes de contrôle, et l'Inspection du travail en particulier, ne sont renforcés.

Mesures relatives à la sécurité sociale

- l'arrêt de la Cour de justice européenne ne concerne pas les régimes obligatoires tels que l'*IKA* (voir plus haut);
- le droit communautaire n'impose aucune méthode pour l'égalisation des âges de la retraite; ainsi par exemple, des âges flexibles d'admission à la retraite peuvent être prévus, et des âges spécifiquement plus précoces être maintenus pour des

⁸¹ Voir le site de la Ligue hellénique pour les droits des femmes: www.leaguelawrights.gr (en grec), consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

⁸² En ce qui concerne les mesures positives en vertu de la Constitution hellénique, voir *Grèce*, dans la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 2/2009, p. 55-57: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=641&langId=fr>, consulté pour la dernière fois le 1^{er} mai 2010.

catégories protégées par la Constitution – veufs/veuves ayant au moins trois enfants, parents divorcés ayant la garde de trois enfants au moins, parents isolés ou parents d'enfants handicapés – pour autant que les conditions de retraite soient les mêmes pour les hommes et pour les femmes.

Mesures relatives à la fiscalité

Selon les articles 5 et 74, paragraphe 4, du Code d'imposition des revenus (loi 2238/1994), bien que le revenu de chacun des époux soit taxé séparément, ils doivent déposer une déclaration fiscale commune et c'est le mari qui doit la soumettre à l'autorité fiscale compétente. Les époux peuvent (et doivent) uniquement soumettre une déclaration fiscale distincte lorsqu'ils sont séparés ou si l'un d'entre eux a été déclaré en faillite ou placé sous tutelle. L'attestation de l'impôt à payer ou du remboursement fiscal correspondant au revenu de l'épouse est libellée au nom du mari – une situation qui cause plusieurs préjudices à des femmes mariées, notamment dans les cas suivants:

- si le mari ne dépose pas de déclaration fiscale, sa femme peut encourir des sanctions pour évasion fiscale;
- si un solde d'impôt doit être remboursé à l'épouse, on considère que c'est le mari qui peut l'encaisser; l'épouse peut uniquement l'encaisser en présentant une procuration établie par son mari à cet effet.⁸³

Soulignant les effets discriminatoires de l'obligation pour les époux de déposer une déclaration fiscale commune, les ONG ont demandé que chacun des époux puisse soumettre sa propre déclaration fiscale. La même demande a été formulée par le Secrétariat général pour l'égalité des genres (SGEG), service gouvernemental institué en vertu de l'article 27, paragraphe 2, de la loi 1558/1985 et dépendant actuellement du ministre de la Justice, qui a pour mission de planifier, d'exécuter et de suivre la mise en œuvre des politiques en matière d'égalité des genres.

Les ONG réitèrent leur appel aux ministres compétents

Le 27 avril 2010, la Ligue hellénique pour les droits des femmes et la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme ont adressé, au nom des vingt-huit ONG signataires de la pétition susmentionnée, une nouvelle lettre à chacun des ministres auxquels cette pétition avait été envoyée, en joignant les demandes incluses dans ladite pétition pour lesquelles ils sont respectivement compétents. Rappelant la position des ONG, à savoir que le relèvement éventuel de l'âge d'admission des femmes à la pension doit former un «paquet» avec des mesures visant à garantir une égalité effective entre les hommes et les femmes, la lettre souligne que les mesures proposées peuvent contribuer à faire accepter les mesures à prendre en matière de sécurité sociale.⁸⁴

⁸³ Sur les effets discriminatoires de l'obligation des époux de soumettre une déclaration fiscale commune, voir P. Petrolou «*The obligation of spouses to submit a common tax return constitutes direct discrimination against married women. Reflections on the occasion of the imminent tax reform*» dans *Social Security Law Review* n° 2/613 (Février 2010) p.89-94.

⁸⁴ Voir le site web de la Ligue hellénique pour les droits des femmes: www.leaguelawrights.gr (en grec), consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

Évolutions de la législation

Amendement de la loi sur les impôts

Entre-temps, la loi 3842/2010 sur le rétablissement de la justice fiscale et la lutte contre l'évasion fiscale,⁸⁵ sans abolir l'obligation pour les époux de déposer une déclaration commune, a modifié l'article 74 du Code d'imposition des revenus (voir plus haut) de sorte que l'attestation de l'impôt dû par chacun des époux est établie séparément (article 8, paragraphe 16, de la loi 3842/2010).⁸⁶

Bien qu'elle ne réponde pas intégralement aux demandes du GSGE et des ONG, cette évolution engendre une amélioration majeure de la situation des femmes mariées en termes de fiscalité.

HONGRIE – *Csilla Kollonay Lehoczky*

Évolutions des politiques

Élections parlementaires en avril 2010

Les élections parlementaires tenues en 2010 ont dominé la vie politique hongroise au cours des six derniers mois, toutes les problématiques en cours étant subordonnées à la campagne électorale ou aux élections elles-mêmes. Dans le même temps, les dernières actions menées par le gouvernement sortant pour améliorer certains indicateurs économiques et ses seules actions ayant un certain rapport avec les questions de genre ont été ses efforts soutenus en vue de relever le taux général de l'emploi avec une attention particulière aux femmes, fût-ce à l'aide de mesures controversées.

Cette situation a eu pour seul résultat de faire disparaître la présence déjà très discrète des questions de genre dans la politique nationale – la plupart des décideurs estimant qu'il s'agit d'un domaine ne posant pas problème. Les programmes des partis politiques en lice ont tout simplement ignoré l'égalité des genres en tant que problématique distincte. Lorsqu'ils évoquaient les femmes, c'était uniquement en rapport avec les politiques familiales dans une perspective de promotion de changements démographiques. Le *LMP* lui-même, nouveau parti parlementaire qui a adopté pour slogan «La politique peut être différente», qui a dû sa popularité à ses approches novatrices, «civiles» et «vertes», et qui compte une proportion extrêmement élevée de femmes dans ses rangs parlementaires (5 sur 16), n'a pas fait la moindre allusion aux questions de genre dans son programme, lequel consacrait pourtant 70 pages à un chapitre intitulé «Stratégie pour une société inclusive».

On ignore encore qui aura la charge des questions d'emploi, le nombre de ministres ayant été réduit de 16 à 8. Il est très probable que cette compétence ira au ministre des Affaires économiques, qui semble favorable à un accroissement du nombre d'emplois par le recours, entre autres, à une flexibilisation des contrats et des conditions de travail, à une augmentation du travail à temps partiel, au télétravail et à d'autres formes de travail atypique. Interprétées de façon optimiste, ces options pourraient ouvrir de réelles perspectives pour les femmes, mais leur impact dans ce sens reste encore à démontrer.

⁸⁵ JO A 58/23-4-2010.

⁸⁶ Voir le communiqué de presse du SGEG en date du 3 mai 2010 (en grec), sur le site du SGEG: http://www.isotita.gr/var/uploads/Press/03052010_neo_forologiko_nomosxedio.pdf, consulté pour la dernière fois le 4 mai 2010.

De même, on pourrait interpréter comme un signe encourageant le fait que le ministre probablement chargé des questions sociales parle de familles, d'enfants et de parents, plutôt que de mères – au lieu d'utiliser comme ses prédécesseurs un vocabulaire associant automatiquement garde d'enfants et femmes. L'avenir dira si cet optimisme quant à l'approche du nouveau gouvernement vis-à-vis des rôles de genre se justifie.

Évolutions de la législation

Aucune législation ni réglementation administrative n'a été adoptée au cours des six dernières mois en matière d'égalité des genres.

Les actes législatifs réduisant fortement le congé pour garde d'enfants et renforçant les conditions pour en exercer le droit⁸⁷ sont entrés en vigueur le 1^{er} mai 2010 sans la moindre modification en dépit des vives critiques qu'ils ont suscitées. Le nouveau gouvernement a promis de les abolir dès son arrivée au pouvoir – mais il semble toutefois que cette abolition ait été reportée jusqu'en 2011.

Ces évolutions – et d'autres restrictions en termes de disponibilité de prestations en espèces – ont donné lieu à de légers ajustements au niveau des réglementations sociales pertinentes (admission des enfants en prématernelle avant l'âge de trois ans, aide sociale régulière non disponible par ailleurs pour les personnes qui ont des enfants de moins de 14 ans et ne peuvent accepter du travail en raison d'une pénurie de structures de garde d'enfants, etc.).

Jurisprudence des juridictions nationales

Discrimination salariale fondée sur l'état de santé

Un arrêt prononcé par la Cour suprême fin 2009 établit une discrimination fondée sur l'état de santé dans une affaire susceptible d'avoir une incidence en termes de discrimination fondée sur le genre. Un employeur a modifié sa politique salariale et lié un tiers de la rémunération antérieure à l'évaluation du travail et à une présence durant 85% au moins du temps de travail. Le salarié, qui satisfaisait aux exigences de qualité, s'est vu refuser le supplément d'un tiers parce qu'il n'avait pas été présent pendant 85% du temps de travail. La Cour a qualifié ce refus de discrimination injustifiée fondée sur l'état de santé.⁸⁸ Cet arrêt pourrait avoir une incidence sur les affaires dans lesquelles l'absence causée par la maladie d'un enfant motivait le non-paiement de suppléments salariaux, les juridictions estimant par le passé ce type de mesure raisonnable lorsqu'elle était justifiée par la rentabilité d'exploitation de l'employeur.⁸⁹

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

Harcèlement d'une femme rom par un maire

En septembre 2009, l'Autorité pour l'égalité de traitement a exercé pour la première fois son droit d'engager une procédure d'office, agissant à la suite d'une plainte d'un membre d'une instance autonome locale à minorité rom. L'Autorité a, en l'espèce, engagé une procédure de plein droit à l'encontre d'un maire dans un quartier comptant

⁸⁷ Voir la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 2/2009.

⁸⁸ *Kfv.III.37.155/2009/6.sz.*

⁸⁹ Voir l'affaire citée dans la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 1/2009, Hongrie, jurisprudence des juridictions nationales, deuxième affaire.

une importante population rom. Le maire en question avait déclaré que certaines femmes roms causaient délibérément du mal à leur fœtus afin de compromettre sa santé mentale ou physique et bénéficier ainsi d'allocations plus élevées. L'Autorité pour l'égalité de traitement a estimé que cette déclaration – largement diffusée entre-temps dans la presse par l'opposition – portait atteinte à la dignité des femmes roms enceintes, et des femmes roms en général, et créait un environnement hostile et dégradant à leur égard, ce qui constituait une discrimination prenant la forme d'un harcèlement. L'Autorité a ordonné qu'il soit mis fin à cette infraction, décision qui est devenue définitive et contraignante après que l'appel ait été rejeté par la Cour de la capitale nationale.⁹⁰

Discrimination salariale par deux employeurs lors d'un transfert

L'Autorité pour l'égalité de traitement a imposé des amendes à deux employeurs parce qu'une femme juriste était payée 67% de moins que son collègue masculin par l'employeur cédant, et que cette situation a persisté après son transfert. Les deux juristes fraîchement diplômés ont été embauchés dans le cadre d'un concours avec un certain décalage dans le temps. L'employeur cédant a fait valoir une différence de qualité de travail entre les deux salariés, mais cet argument n'a pas été accepté par l'Autorité parce que tous deux répondaient aux exigences publiées dans l'annonce de concours et parce qu'ils ont été traités différemment dès le départ: la plaignante et une autre candidate féminine (qui a quitté la firme) ont été informées que les débutants recevaient tous 700 euros environ et que ce montant serait augmenté après la période d'essai (ce qui était faux). Le candidat masculin, de son côté, a été invité à formuler ses exigences salariales et s'est vu offrir 1 200 euros environ (un peu moins que ce qu'il avait demandé). Cette attitude lors de l'entretien a été considérée comme discriminatoire en soi, de même qu'en conjugaison avec le fait que la requérante ait été placée dans une catégorie salariale inférieure (correspondant aux diplômés de l'enseignement secondaire) à celle du débutant masculin (placé dans la catégorie des diplômés de l'enseignement supérieur occupant des fonctions d'exécution). Il est clairement ressorti des éléments de l'affaire que l'employeur souhaitait éviter que la plaignante obtienne des informations concernant le salaire de son homologue masculin, mais elle est néanmoins parvenue à lui poser la question et à obtenir le renseignement. L'employeur a évoqué la connaissance linguistique et la durée de l'expérience du côté du salarié masculin. Mais il est apparu qu'il n'avait ni vérifié ni récompensé de la même manière ces compétences du côté des candidates féminines.

L'Autorité pour l'égalité de traitement a imposé une amende de 7 500 euros au cédant et de 4 000 euros environ au destinataire du transfert. Elle n'a cependant pu octroyer le salaire rétroactif pour la différence.⁹¹

Discrimination en matière d'emploi en rapport avec un enfant en bas âge

Une femme se portant candidate à un travail manuel (couture) n'a pas été retenue et s'est plainte que ce refus faisait suite à sa déclaration sur le formulaire de candidature qu'elle avait un enfant en maternelle et au fait qu'elle avait signalé un manque d'aide au sein de la famille. L'employeur a avancé une autre raison (non disponibilité de la

⁹⁰ *EBH 1475/2009 sz.* Il convient d'ajouter que, même si la décision a été bien accueillie par les groupes en faveur de l'égalité et que le parti politique du maire (*FIDESZ*) a retiré sa candidature à cette fonction, le maire s'est présenté comme candidat « indépendant » aux élections et a été élu au Parlement en battant les autres candidats sans le moindre soutien de parti. Il est aujourd'hui le seul représentant indépendant au sein du nouveau Parlement.

⁹¹ *EBH 1363/2009. sz.*

candidate pour des heures supplémentaires et problèmes concernant l'heure de démarrage du travail) et a affirmé que les informations relatives à l'enfant et au manque d'aide familiale n'avaient pas été sollicitées, mais volontairement fournies par la candidate. Ses affirmations concernant le motif du rejet manquaient néanmoins de cohérence, et des éléments probants ont montré que la plaignante travaillait selon un même type d'horaire sur son précédent lieu de travail. Des documents probants ont révélé en outre que toutes les femmes employées dans l'usine avaient fourni des informations similaires et que toutes celles qui avaient un enfant en bas âge avaient déclaré la disponibilité d'une aide au sein de la famille. L'Autorité pour l'égalité de traitement en a déduit que le refus de l'engager était lié à sa maternité et constituait une discrimination illégale au titre de la loi sur l'égalité. L'Autorité a imposé une amende de 2 000 euros environ et interdit toute discrimination future.⁹²

Discrimination fondée sur le sexe et l'âge dans une annonce

Une brasserie a annoncé la vacance d'un poste de barmaid, jeune de préférence. En réponse à une plainte déposée par une organisation civile, l'Autorité pour l'égalité de traitement a déclaré une discrimination fondée sur le sexe et sur l'âge, et a interdit ce type de comportement discriminatoire à l'avenir.⁹³

Divers

Parmi les 386 membres du Parlement élus en avril 2010 pour quatre ans, 35 au total sont des femmes. Cette proportion de 9% est la plus faible enregistrée au cours des vingt dernières années. Il n'y a aucune femme ministres, et trois femmes devraient figurer parmi les trente secrétaires d'État au sein des huit ministères.

IRLANDE – Frances Meenan

Évolutions des politiques

Stratégie nationale 2010-2014 de lutte contre la violence domestique, sexuelle et sexiste

Le ministre de la Justice, de l'égalité et de la réforme des lois a lancé le 9 mars 2010 la toute première Stratégie nationale de lutte contre la violence domestique, sexuelle et sexiste,⁹⁴ prévue pour une période de cinq ans (2010 à 2014 inclus). La Stratégie définit un plan d'action pan-gouvernemental impliquant six ministères, leurs organismes respectifs et jusqu'à 100 organisations non gouvernementales. Elle se veut un cadre solide en vue d'une action durable de prévention et de réponse efficace à la violence domestique, sexuelle et sexiste. Elle se fixe des objectifs à quatre niveaux: promouvoir une culture de prévention et de reconnaissance par une meilleure compréhension du phénomène de violence domestique, sexuelle et sexiste; offrir un service efficace et cohérent à ceux qui en sont victimes; veiller à une plus grande efficacité de la planification des actions et des services; et garantir une mise en œuvre efficiente et efficace de la stratégie elle-même.

⁹² EBH 43/2009.sz.

⁹³ EBH 1054/2009.sz.

⁹⁴ <http://www.justice.ie/en/JELR/Final%20Electronic%20NS%20full%20doc%203%20March.pdf/Files/Final%20Electronic%20NS%20full%20doc%203%20March.pdf>, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

Équilibre hommes-femmes au sein des conseils d'État (State boards)

L'État s'est engagé depuis plusieurs années, au titre de son objectif d'égalité des sexes, à parvenir à une représentation de 40% de femmes dans toutes les commissions et tous les conseils placés sous l'égide des différents ministères. En décembre 2009, les ministres ont réaffirmé leur engagement d'accroître le taux de participation des femmes aux prises de décision pour s'approcher de la norme recommandée au plan international, à savoir 40%. Tous les ministres ont convenu de prendre des mesures proactives au niveau de leurs départements respectifs, afin d'atteindre l'objectif fixé en matière de participation féminine aux conseils institués par l'État.

Évolutions de la législation

Projet de loi 2009 sur le partenariat civil

Le projet de loi 2009 sur le partenariat civil⁹⁵ propose l'instauration d'un régime de partenariat civil entre personnes du même sexe, assorti d'une série de droits, d'obligations et de protections. Le projet de loi définit en outre les modalités de dissolution de ce type de partenariat, lesquelles reproduisent largement celles qui sont prévues par les lois régissant la séparation judiciaire et le divorce. Le projet instaure en outre certains recours pour les cohabitants qui ne sont pas mariés et qui n'ont pas enregistré de partenariat civil, y compris des ordonnances concernant l'ajustement de la pension alimentaire, du patrimoine ou de la pension, ou la dotation sur le patrimoine d'un cohabitant décédé. Le projet de loi propose également de remplacer le terme «état matrimonial» par le terme «état civil» dans l'ensemble des lois 1998-2008 relatives à l'égalité dans le domaine de l'emploi. La démarche aura pour effet que l'interdiction de discrimination fondée sur l'état matrimonial sera étendue à l'interdiction de discrimination envers une personne ayant conclu un partenariat enregistré ou dont le partenariat enregistré a été dissous. Des dispositions similaires s'appliquent aux lois 2000-2008 sur l'égalité de statut.

À l'heure d'écrire ces lignes, le projet de loi a franchi la première et la deuxième étape du processus législatif, et il est actuellement examiné par le Comité parlementaire restreint «Justice, égalité et réforme des lois».

Projet de loi 2010 sur la tutelle des enfants

Le projet de loi 2010 sur la tutelle des enfants⁹⁶ a été soumis le 1^{er} avril 2010 au Parlement irlandais (*Oireachtas*) sous la forme d'un projet de loi d'initiative parlementaire, et se trouve actuellement à la deuxième étape du processus législatif. Il prévoit un droit de tutelle automatique pour la mère et le père biologiques de tout enfant né après l'adoption du projet de loi, indépendamment de leur état matrimonial. Le projet de loi introduit par ailleurs de nouveaux articles 11A et 11B dans la loi de 1964 sur la tutelle des enfants en vue d'une présomption en faveur d'une garde conjointe et du droit de l'enfant d'avoir accès à ses deux parents, à ses grands-parents et à la personne agissant *in loco parentis*. Enfin, le projet de loi prévoit l'enregistrement automatique du père sur le certificat de naissance, sauf objection de la part de l'un ou l'autre des parents. En cas d'objection, l'Officier de l'état civil en charge des naissances, décès et mariages doit demander des instructions au tribunal de district.

⁹⁵ N° 44 de 2009.

⁹⁶ N° 13 de 2010.

Projet de loi 2010 sur la mutilation génitale des femmes

Le projet de loi 2010 sur la mutilation génitale des femmes⁹⁷ a été soumis le 1^{er} avril 2010 au Parlement irlandais (*Oireachtas*) sous la forme d'un projet de loi d'initiative parlementaire. Il dispose que toute mutilation génitale d'une femme ou d'une fille constitue un délit. Il n'autorise aucune exception pour assentiment à la procédure, et toute procédure de ce type ne sera légale qu'à condition qu'il soit démontré qu'elle a été effectuée par un médecin agréé et que celui-ci était honnêtement convaincu, sur la base de motifs raisonnables, que la procédure en question était nécessaire pour sauvegarder la vie ou la santé de la femme ou de la fille concernée ou pour corriger une anomalie ou une malformation génitale. Le projet de loi se propose en outre d'avoir un effet extra-territorial et que toute procédure effectuée en dehors de l'État puisse faire l'objet de poursuites au titre du présent projet de loi lorsque la personne concernée est une ressortissante irlandaise ou qu'elle vit habituellement en Irlande. La personne déclarée coupable est punissable d'une amende ou d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 14 ans, ou des deux.

Jurisprudence des juridictions nationales

Inégalité de traitement au titre de la législation sur les infractions sexuelles

Dans l'affaire *D (M) (un mineur) contre Irlande et autres*,⁹⁸ le requérant a été inculpé au titre de l'article 3 de la loi de 2006 sur le droit pénal (Infractions sexuelles)⁹⁹ de rapports sexuels avec un enfant de moins de 17 ans. Le requérant était âgé de 15 ans au moment du délit présumé et la fille était âgée de 14 ans. En vertu de l'article 5 de la loi, un enfant de sexe féminin âgée de moins de 17 ans n'est pas coupable de délit au titre de la loi pour le seul motif de sa participation à un rapport sexuel. Le requérant a contesté en faisant valoir auprès de la *High Court* que l'exclusion visée à l'article 5 de la loi de 2006 lèse son droit à l'égalité devant la loi.

En se prononçant contre le requérant, Dunne J. a considéré que l'immunité accordée aux enfants de sexe féminin constitue effectivement une discrimination fondée sur le genre – mais elle a rappelé que l'article 40, paragraphe 1, de la Constitution permet une discrimination fondée sur des différences de capacité, physique et morale, ou de fonction sociale pour autant que ces mesures n'aient pas un caractère odieux ou arbitraire. Elle fait remarquer que l'immunité ne s'étend qu'à une série limitée de circonstances dans lesquelles un rapport sexuel complet a eu lieu, soulignant que la législation réserve cette immunité à la seule activité sexuelle susceptible de donner lieu à une grossesse, dont le risque est uniquement assumé par les filles. Elle a considéré en conséquence que l'État pouvait, en vue de dissuader ce type d'activité, faire peser la sanction pénale la plus lourde sur la personne pour laquelle les conséquences de l'activité en question sont les moins négatives. Elle a donc considéré que l'immunité n'allait pas plus loin que nécessaire pour atteindre ses objectifs, et elle a débouté le requérant.

Conditions d'emploi et accès à la promotion

La requérante a fait valoir auprès de l'*Equality Tribunal* qu'elle avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur le genre en rapport avec ses conditions d'emploi et son accès à la promotion. Elle alléguait également un harcèlement fondé sur le même motif, de même que des représailles pour avoir déposé plainte. Elle a commencé à

⁹⁷ N° 14 de 2010.

⁹⁸ [2010] I.E.H.C. 101.

⁹⁹ N° 15 de 2006.

travailler pour la partie défenderesse en 1971. À son retour d'une pause-carrière en 2003, elle affirme avoir été affectée à un poste «factice» et qu'un jeune homme moins expérimenté et moins qualifié qu'elle était formé en vue de bénéficier de la promotion qui aurait normalement dû lui revenir. Elle affirme également que lorsque diverses possibilités de promotion se sont présentées au cours de l'été 2003, son supérieur hiérarchique immédiat lui a déconseillé de se porter candidate et lui a suggéré d'autres fonctions.

En acceptant celles-ci, elle s'est rendu compte qu'elle était peu à peu écartée de l'activité principale du département marketing. Les fonctions en question n'ont été définies qu'en juin 2004; elle n'a bénéficié d'aucune augmentation de sa rémunération; aucun budget ne lui a été alloué; et sa promotion n'a jamais été officiellement annoncée. Elle prétend en outre que toutes les tâches qui lui ont été affectées étaient en-deçà de ses compétences et qu'elle n'a participé à aucune réunion de l'équipe de marketing. Elle souligne qu'elle a été uniquement conviée à l'époque à des réunions avec son supérieur hiérarchique immédiat et le responsable des ressources humaines. Aucune question de discipline n'ayant été abordée, elle affirme que ces réunions avaient pour seul but de l'intimider et de l'inciter à quitter l'entreprise. Lors d'une réunion tenue le 22 octobre 2004, après une série de questions jugées discriminatoires par la requérante, celle-ci s'est vu offrir une indemnité de cessation d'emploi, qu'elle a refusée. Elle affirme que, par suite de ce refus, la partie défenderesse a tenté de l'évincer de l'entreprise, tout d'abord en supprimant ses affiliations et autres dépenses liées à sa participation à diverses associations professionnelles de marketing et de transport. Lorsqu'une possibilité de promotion intéressant la requérante s'est présentée, elle a été empêchée de différentes façons de se porter candidate et a finalement été exclue du processus d'entretien. Le poste a été attribué en définitive à un candidat masculin plus jeune. La requérante estimait être davantage qualifiée que lui.

Elle a également fait remarquer qu'elle avait été exclue, à l'occasion d'une réception, de la table de la partie défenderesse à laquelle tous les employés masculins étaient, pour leur part, invités à s'asseoir. La requérante a ressenti de la détresse et de l'humiliation à la suite de cet incident.

L'*Equality Officer* a considéré que la présence du responsable des ressources humaines à des réunions auxquelles aucune question disciplinaire n'a été abordée, le non-paiement des affiliations, le refus de signer sa feuille de congé annuel et ses notes de frais, et l'exclusion de la requérante de la table de la partie défenderesse lors d'une réception, étaient autant d'éléments établissant une présomption de discrimination, laquelle n'a pas été réfutée. Un montant de 126 000 euros, soit deux années de salaire, a été attribué à la requérante pour l'indemniser des effets de la discrimination, de même qu'un montant de 63 000 euros, soit une année de salaire, pour l'indemniser des effets des rétorsions.¹⁰⁰

¹⁰⁰ *Z v A Transport Company* DEC-E2009-105.

Évolutions des politiques

Un nouveau plan d'action contre la violence sexiste a été présenté par des membres du gouvernement à l'occasion de la Journée internationale des droits des femmes, le 8 mars 2010.¹⁰¹

Le Premier ministre a décrit ce projet dans le discours prononcé lors de la célébration du vingtième anniversaire d'un abri pour femmes.¹⁰² Elle a souligné la fermeté de la décision gouvernementale qui sous-tend l'accord de coopération entre partis de la coalition d'intégrer un plan d'action contre la traite des êtres humains. En vertu d'une disposition modifiée de la loi pénale générale, il est illégal de payer pour de la prostitution.¹⁰³ Il existe aujourd'hui des projets visant à adopter le modèle dit «autrichien» de protection contre la violence domestique (en tant que question relevant d'une préoccupation publique et de l'ordre public, et non plus comme une question du domaine privé), et à faire abolir les clauses d'exonération autorisant des «lieux de nudité» à exercer leur activité.

Selon le Premier ministre, le nouveau plan d'action est en cours d'élaboration et devrait être opérationnel pour la période 2011-2015. La future Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique en constitue le cadre, et le gouvernement a l'intention de la signer début 2011 au plus tard. La Convention du Conseil de l'Europe est exhaustive et comporte diverses obligations positives aux termes desquelles les États parties sont tenus de protéger les femmes contre toute forme de violence, de renforcer les dispositions de leur code pénal, de former des spécialistes à traiter de la violence et de mettre des recours à la disposition des victimes, d'améliorer le traitement des auteurs de ce type d'actes, et d'intensifier la recherche et la collecte de données.

Le gouvernement a décidé de présenter un plan d'action complet lors de la légendaire *journée islandaise de congé des femmes*, le 24 octobre 2010 – 35 ans après que toutes les femmes du pays se soient arrêtées de travailler et rassemblées au centre de Reykjavík en 1975.

Évolutions de la législation

Aucun développement législatif pertinent n'est à signaler au cours de la période couverte par le présent numéro de la Revue.

Jurisprudence des juridictions nationales

Congé de paternité

La Straumur Investment Bank a interjeté appel de la décision d'un tribunal de district qui avait considéré que la banque avait enfreint la loi n° 95/2000 sur le congé de maternité/paternité dans une affaire qui l'opposait à un ancien employé. Le tribunal de district s'était prononcé en faveur du requérant qui alléguait un ordre de priorité pour sa réclamation d'un montant déterminé durant le processus d'insolvabilité de la banque. Le requérant faisait valoir que son licenciement ne respectait pas les

¹⁰¹ <http://www.felagsmalaraduneyti.is/frettir/frettatilkynningar/nr/4895>, consulté pour la dernière fois le 3 mai 2010.

¹⁰² <http://www.forsaetisraduneyti.is/frettir/nr/4192>, consulté pour la dernière fois le 3 mai 2010.

¹⁰³ Article 206 modifié par la loi n° 54/2009, adopté le 17 avril 2009.

dispositions de l'article 30 de la loi sur le congé de maternité/paternité, laquelle ne permet pas de licencier sans motif raisonnable un travailleur parce que celui-ci a fait part de son intention de prendre un congé de paternité en vertu des articles 9 et 26 de la loi. La banque d'investissement affirmait pour sa part que le licenciement était motivé par d'autres causes que l'intention de congé de paternité. En l'espèce, il appartenait à la partie appelante de prouver qu'il ne s'agissait pas de motifs contraires à la loi. Le licenciement, établi par écrit, indiquait la crise financière en tant que raison obligeant la banque à licencier du personnel. Par suite des énormes pertes subies avant et après l'effondrement du système bancaire en Islande, la banque a été forcée de recourir à des mesures telles que le congédiement de personnel pour tenter de réorganiser son activité. La Cour suprême a considéré qu'à la lumière de l'argumentation de la banque, à savoir la nécessité de licencier du personnel par suite de l'effondrement du système bancaire, celle-ci était autorisée de licencier le requérant.

Nomination d'un professeur agrégé

Le Centre pour l'égalité des sexes a entamé, pour le compte d'une salariée, une action en justice contre l'Université d'Islande¹⁰⁴ en vue de faire reconnaître que cette dernière n'avait pas respecté la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes en ne nommant pas une candidate au poste de professeur agrégé. La partie requérante demandait réparation au nom d'une femme ingénieur informatique qui avait posé sa candidature au poste de professeur agrégé. Parmi les quatre candidats à ce poste dans la division informatique du département d'ingénierie de l'université, deux ont été considérés comme qualifiés par un comité d'évaluation – en l'occurrence la candidate en question et un candidat masculin, auquel le conseil de Faculté a donné la préférence. Le recteur de l'Université a réclamé des arguments plus substantiels pour étayer le choix du candidat plutôt que de la candidate, tout aussi qualifiée. À réception de l'avis du conseil de Faculté, le recteur a confirmé le choix de ce dernier. Le Centre pour l'égalité des sexes a entamé pour le compte de la candidate des poursuites à l'encontre de l'Université d'Islande, et réclamé pour elle une indemnisation. La Cour suprême a considéré dans sa décision que les arguments du conseil de Faculté ne se fondaient pas sur des motifs illégaux en mettant l'accent sur l'expérience d'enseignement du candidat masculin. L'argumentation a été suffisamment objective et il n'y a eu aucune violation des principes de procédure administrative ni de la loi alors en vigueur en matière d'égalité entre les hommes et les femmes.¹⁰⁵

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

Égalité de rémunération pour un même travail

La Commission des plaintes sur l'égalité des sexes a rendu le 11 novembre 2009 une décision établissant le non-respect par la Kaupthing Bank de la disposition de la loi n° 10/2008 sur l'égalité des sexes, qui prévoit que les femmes et les hommes travaillant pour le même employeur reçoivent une rémunération égale et bénéficient des mêmes conditions de travail pour des postes identiques ou des postes de même valeur. On entend par «rémunération égale» le fait que la rémunération est calculée de la même manière pour les femmes et pour les hommes. Les critères servant de base à

¹⁰⁴ *Hrd.* 25/2009, 15 octobre 2009; Centre pour l'égalité des sexes au nom de Anna Ingólfssdóttir contre l'Université d'Islande.

¹⁰⁵ Loi n° 196/2000 remplacée par la loi n° 10/2008 sur l'égalité de statut et de droit des hommes et des femmes, entrée en vigueur le 6 mars 2008.

ce calcul ne peuvent comporter aucune discrimination fondée sur le genre. Les travailleurs peuvent à tout moment, s'ils le souhaitent, divulguer leurs conditions salariales.¹⁰⁶

La plaignante a travaillé à la banque en qualité de conseillère en investissement depuis le début de l'année 2005 et, à partir de la fin de la même année, comme conseillère auprès d'investisseurs professionnels. Elle a été licenciée en octobre 2008. Affirmant qu'un collègue masculin remplissant les mêmes fonctions bénéficiait d'une rémunération sensiblement plus élevée, elle a allégué que la banque ne respectait pas l'article 25 de la loi sur l'égalité des genres, qui interdit la discrimination en termes de conditions d'emploi. L'article en question dispose que les employeurs ne peuvent faire de discrimination entre les hommes et les femmes en ce qui concerne la rémunération et les autres conditions d'emploi en raison de leur sexe. En cas d'invocation de l'existence probable d'une situation dans laquelle un homme et une femme occupés par le même employeur reçoivent des rémunérations différentes pour le même travail ou pour un travail de même valeur, il incombe à l'employeur de prouver, si leurs rémunérations respectives sont effectivement différentes, que l'écart se justifie par d'autres motifs que leur sexe.

La banque a rejeté l'allégation selon laquelle la différence de rémunération relevait d'une discrimination fondée sur le sexe, mais a maintenu que les fonctions respectives n'avaient pas une «valeur égale» en raison d'antécédents différents: l'employé masculin avait un diplôme de l'enseignement supérieur, davantage d'expérience professionnelle et prestait ce type de travail depuis plus longtemps. La Commission des plaintes a considéré dans sa décision que la banque défenderesse avait réussi à prouver que la différence de rémunération se fondait sur des motifs objectifs et raisonnables. Elle a néanmoins considéré que la banque défenderesse s'était rendue coupable de discrimination envers son employée car elle n'était pas parvenue à démontrer qu'un écart énorme en termes d'emploi (versement de primes) en 2006 se fondait sur d'autres facteurs que le sexe.¹⁰⁷

Les décisions de la Commission des plaintes sur l'égalité des sexes sont contraignantes pour les parties en cause. Elles peuvent être renvoyées devant une instance supérieure.¹⁰⁸ La Commission des plaintes peut décider que la partie à l'encontre de laquelle la plainte est déposée doit payer les frais de procédure à la partie requérante si la Commission statue en faveur de cette dernière. Si la décision de la Commission est favorable à la partie requérante, mais que la partie défenderesse n'accepte pas la décision et intente une action en vue de la faire infirmer par les tribunaux, les frais de justice, tant au niveau du tribunal de district qu'au niveau de la Cour suprême, seront à charge du Trésor public.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Affaire n° 2/2009. *A gegn Kaupþing banki hf.*

¹⁰⁷ Affaire n° 2/2009. *A gegn Kaupþing banki hf.*

¹⁰⁸ Voir l'article 5 de la loi n° 10/2008 sur l'égalité de statut et de droit des hommes et des femmes.

¹⁰⁹ Voir l'article 5 de la loi n° 10/2008 sur l'égalité de statut et de droit des hommes et des femmes.

Évolutions des politiques

Intégration de la dimension de genre et politiques de centre-droite: le compromis entre emplois et droits fondamentaux

En ce qui concerne le droit général du travail, le gouvernement de centre-droite a procédé sur le marché du travail à des interventions législatives qui semblent de plus en plus systématiquement inspirées par une logique consistant à échanger le relèvement du taux d'emploi contre un abaissement de la protection des travailleurs. Ces évolutions affectent surtout les composantes les plus faibles de ce marché, y compris les femmes. De façon plus particulière, la diminution du niveau moyen de protection des travailleurs, conjuguée à la forte crise économique que connaît l'Europe et à la poussée supplémentaire du chômage qu'elle engendre, tendent à marginaliser tous les aspects touchant aux droits fondamentaux en faveur de la question essentielle, à savoir trouver un emploi, quel qu'il soit. Il existe donc un risque que les mesures pour l'égalité des chances soient perçues comme un luxe par les travailleurs eux-mêmes.

Un récent projet de loi du gouvernement, finalement approuvé par le Sénat le 3 mars 2010 et comportant notamment une série d'amendements en matière de conflits du travail et les règles en matière de relations du travail, fournit un bon exemple de ce phénomène.¹¹⁰ Le projet de loi a été renvoyé au Parlement par le Président de la République, qui exerce très rarement ce pouvoir. Face au caractère extrêmement hétérogène et complexe de ces dispositions, dont l'incidence sociale est incontestable, le Président a invité le Parlement à réexaminer le texte dans la perspective d'un objectif de réforme raisonnable assorti de garanties explicites et d'un meilleur équilibre entre législation, conventions collectives et contrats individuels.¹¹¹

L'un des «points chauds» de la réforme est l'introduction de l'arbitrage en tant que forme de justice privée et alternative, que le travailleur peut accepter au moment du démarrage de la relation de travail. Cette disposition a été vivement critiquée par l'un des grands syndicats (*CGIL*) car le travailleur ne peut, au moment de l'embauche, alors qu'il n'a pas réellement de libre arbitre, renoncer au droit fondamental d'accès à la justice que lui confère l'article 24 de la Constitution. Ce type de promotion de la justice privée serait un dangereux précédent affectant tous les autres droits des travailleurs – et surtout les droits des femmes, lesquelles souffriraient probablement le plus de la réforme parce qu'elles sont des parties contractantes particulièrement faibles (étant donné que leur taux de chômage est particulièrement élevé) et parce qu'elles sont les plus exposées au risque d'une inégalité de traitement (étant donné qu'elles se montrent très réticentes à intenter des poursuites en cas de discrimination via les instruments ordinaires et gratuits de la justice publique).

On peut s'attendre à ce que, à l'issue de la réévaluation demandée par le Président de la République, l'application de cette règle soit exclue en ce qui concerne les litiges portant sur les licenciements abusifs, comme le prévoit déjà une Déclaration commune signée par les syndicats (sauf la *CGIL*) et le gouvernement en anticipation

¹¹⁰ Voir <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/34862.htm>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010, pour un dossier sur la procédure législative et <http://www.dplmodena.it/29-04-10DDL/CollegatoLavoro.htm>, consulté en dernier lieu le 2 mai 2010, pour la dernière version du texte approuvé avec les amendements par l'une des chambres du Parlement le 29 avril 2010.

¹¹¹ Message du Président de la République au Parlement, publié sur <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer?tipo=BGT&id=472803>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

et en attente de la publication du décret. Il n'empêche que des critiques du même ordre pourraient encore être formulées à l'égard de cette règle en ce qui concerne tous les autres litiges relatifs aux conditions de travail.

Le décret contient de nombreuses autres dispositions, portant notamment sur les règles en matière de congé et d'absence du travail des travailleurs handicapés, sur le délai fixé pour une action en justice, sur la limite du contrôle judiciaire en cas de licenciement ou de transfert abusif, et sur le plafond imposé à l'octroi de dommages et intérêts en cas de nullité d'un contrat à durée déterminée – ce dernier point constituant un changement majeur et notoire par rapport aux règles en vigueur, susceptible d'avoir également un impact sur les effectifs féminins, lesquels sont largement occupés dans des emplois précaires.

La dimension de genre ne semble pas avoir été prise en compte dans le texte. Il est vrai que la discussion de ce projet de loi a commencé il y a plusieurs mois, à une époque où la nouvelle disposition du décret n° 5/2010 modifiant l'article 1 du Code pour l'égalité des chances – et stipulant l'obligation générale de tenir compte de l'objectif d'égalité entre les hommes et les femmes lors de la formulation et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités à tous les niveaux et par tous les sujets/acteurs – n'était pas encore entrée en vigueur.

Il est évident que la forte sous-représentation des femmes en politique, confirmée une nouvelle fois par le résultat des récentes élections administratives (13,3% de femmes en moyenne dans les Conseils régionaux, mais aucune représentante dans certaines régions du sud de l'Italie telle que la Calabre), ne contribue pas à la promotion de l'intégration de la dimension de genre. Une bonne nouvelle peut néanmoins être signalée à cet égard avec l'initiative annoncée par le conseiller national pour l'égalité, à savoir la création d'une Task force en matière d'égalité des chances au sein de laquelle les syndicats, le réseau des conseillers pour l'égalité, les associations patronales, les associations laïques et religieuses, le ministre compétent et les collectivités locales pourront unir leurs efforts.¹¹² La Task force invite, dans cette perspective, tous les acteurs concernés à signer la Charte de l'égalité des chances et de l'égalité au travail, inaugurée en Italie en 2009 après le succès remporté par des initiatives similaires en France et en Allemagne. Il s'agit d'une déclaration d'intention signée par plusieurs organisations de toutes tailles en vue de réaliser et de diffuser, dans le domaine des ressources humaines, des politiques exemptes de toute forme de discrimination et destinées à valoriser au mieux les talents. Bien que la Task force reste à ce stade un vague projet, et qu'elle comporte les risques inhérents à toute initiative aussi globale, la concrétisation de l'idée selon laquelle l'ensemble des acteurs des différents domaines concernés uniraient leurs efforts, les questions d'égalité des chances seraient mises à l'avant-plan et un débat serait ouvert à propos des interventions législatives neutres ou spécifiques à analyser, constituerait assurément une étape importante vers le renforcement des politiques en faveur de l'égalité des chances.

Un autre signal positif à mentionner est la présentation au Parlement de trois projets de loi intéressants concernant l'instauration d'un système de quota pour la nomination des administrateurs des sociétés cotées en bourse, les femmes occupant actuellement 2,1% seulement des sièges des conseils d'administration en Italie.¹¹³ Les

¹¹² <http://www.italiannetwork.it/news.aspx?ln=it&id=17720>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

¹¹³ <http://www.italiannetwork.it/news.aspx?ln=it&id=17513>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

textes des projets de loi sont très similaires et visent à parvenir à une représentation hommes-femmes équilibrée au sein des conseils d'administration en disposant que le nombre de femmes administrateurs doit atteindre un tiers au moins du nombre de leurs homologues masculins dans le cas de sociétés cotées en bourse. Cette mesure obligatoire est vivement critiquée et ses partisans ont déjà répondu à l'objection attendue concernant la pénurie d'administrateurs féminins qualifiés: une analyse du personnel effectuée par l'Association des femmes professionnelles a permis d'établir une liste de 73 femmes «prêtes pour le conseil». Il n'empêche que des femmes participant activement à la promotion de l'égalité des chances, parmi lesquelles l'économiste Fiorella Kostoris, insistent également sur l'opportunité de promouvoir des mesures qui n'affectent pas la liberté de choix des actionnaires: on peut citer à titre d'exemple la méthode «se conformer ou expliquer», à savoir la possibilité de réclamer une explication lorsque peu de femmes sont candidates. Ni les partis politiques ni la presse n'ont fait largement écho de ces projets de loi, et la pression en vue de mesures plus légères (davantage appréciées mais probablement moins efficaces que des mesures contraignantes) finira sans doute par prévaloir, mais l'existence d'un débat impulsé par différents partis politiques sur ce thème constitue déjà un succès en soi et un signe – du moins peut-on l'espérer – qu'il mobilisera davantage l'attention à l'avenir.

Évolutions de la législation

Transposition de la directive «refonte»

Le gouvernement a récemment adopté le décret n° 5 du 25 janvier 2010, qui transpose la directive «refonte». Approuvé plusieurs mois après l'échéance fixée pour cette transposition, le décret assure finalement et globalement la mise en œuvre de la directive 54/2006/CE.

L'article 1 du décret n° 5/2010 contient plusieurs amendements du Code pour l'égalité des chances. Le titre de l'article 1 du Code fait désormais référence non seulement à l'interdiction de discrimination, mais également à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, et à l'intégration de la dimension de genre. Le texte de l'article prévoit en outre l'obligation générale de prendre en compte l'objectif d'égalité entre les hommes et les femmes lors de la formulation et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités à tous les niveaux et par tous les sujets/acteurs.

Le décret introduit par ailleurs de légères modifications visant à rendre l'action des organismes de promotion de l'égalité plus efficace, tout en tenant compte des limites budgétaires actuelles. De nouvelles tâches sont confiées au conseiller national pour l'égalité, lequel est désormais chargé de réaliser des études indépendantes, de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations concernant la mise en œuvre de l'égalité des genres. Les tâches de la Commission nationale de l'égalité des chances ont également été intégrées et précisées. En ce qui concerne l'appréciation par cette Commission des plans d'action positive, qui constitue une étape décisive pour une mise en œuvre réelle de l'égalité des chances, le décret définit une méthode assurant une évaluation objective et technique. Le décret confie également à la Commission nationale la mission de stimuler le dialogue social sur les questions d'égalité – la Commission étant invitée ensuite à échanger des informations avec les organismes de l'UE opérant dans le domaine de l'égalité de traitement et à promouvoir le dialogue avec des organisations non gouvernementales.

D'autres changements remarquables concernent la notion de discrimination et plus particulièrement l'article 25 du Code pour l'égalité des chances, qui considère enfin le traitement moins favorable lié à la grossesse, la maternité ou la paternité, y compris l'adoption, ainsi qu'aux droits y afférents, comme une discrimination directe fondée sur le sexe. De même, un traitement moins favorable lié au fait qu'un travailleur ait rejeté ou se soit soumis à un harcèlement ou un harcèlement sexuel est désormais considéré comme une discrimination en vertu de l'article 26, tel que modifié par le décret.

Le décret apporte quelques modifications mineures en ce qui concerne l'interdiction de discrimination dans l'accès au travail, qui inclut désormais de façon plus explicite la formation professionnelle, la carrière et l'ensemble des conditions de travail. De même, l'interdiction de discrimination liée à l'état matrimonial ou familial ou à la grossesse est étendue, elle aussi, à la maternité et la paternité, y compris l'adoption.

En ce qui concerne la sécurité sociale, le décret étend l'interdiction de discrimination directe et indirecte aux pensions professionnelles. Plusieurs dispositions concernent les voies de recours et la défense des droits. Il n'y avait, à cet égard, aucune lacune par rapport à la directive européenne: les changements visent donc uniquement à en renforcer l'efficacité.

Une étape supplémentaire a été franchie vers la transposition intégrale de la directive communautaire avec l'habilitation des associations et organisations œuvrant pour l'égalité des sexes d'ester en justice dans le cadre de procédures individuelles pour le compte de la partie requérante.

En ce qui concerne les rétorsions, la disposition européenne a été transposée dans un sens très large. Les recours judiciaires prévus par le Code ont été étendus aux salariés et à toutes les autres personnes victimes d'un traitement défavorable de la part de leur employeur en réaction à l'obtention du respect du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

La transposition est plus faible en ce qui concerne la prévention de toutes les formes de discrimination. En effet, le nouvel article 50-bis du Code prévoit simplement la possibilité pour les conventions collectives d'adopter des mesures spécifiques, y compris des lignes directrices et des codes de bonnes pratiques, mais n'indique aucun type d'incitation à cette fin.

Égalisation de l'âge d'admission à la pension des hommes et des femmes dans la fonction publique

La loi n° 102 du 3.8.2009 égalise l'âge de l'admission à la pension des fonctionnaires masculins et féminins par suite de l'arrêt de la Cour de justice européenne dans l'affaire C-46/07 (*Commission contre Italie*). La règle ne sera cependant pleinement d'application qu'en 2018. D'ici là, l'âge d'admission à la pension des femmes sera augmenté, à partir de 2010, d'une année tous les deux ans. Autrement dit, l'âge de la retraite sera fixé à 61 ans en 2010, à 62 ans en 2012, à 63 ans en 2014, à 64 ans en 2016 et à 65 ans – soit le même âge que les hommes – en 2018.

L'âge d'admission à la retraite à 60 ans, qui permet de continuer à travailler jusqu'à l'âge fixé pour les hommes, reste d'application pour les femmes qui ont satisfait aux conditions en termes de cotisations et d'âge avant le 31 décembre 2009.

De surcroît, selon l'article 22, l'âge d'admission à la pension sera augmenté pour tous, hommes et femmes, à partir de 2015 et tous les 5 ans, proportionnellement à l'allongement de l'espérance de vie enregistré par l'Institut statistique et validé par Eurostat. Les mécanismes de cet ajustement sont peu clairs, car ils doivent être

adoptés par une réglementation émanant à la fois du ministère du Travail et du ministère de l'Économie et des finances; l'article 22 prévoit uniquement un plafond de trois mois pour l'augmentation de l'âge de l'admission à la pension en 2015.

Il convient de faire remarquer que l'égalisation a été opérée en augmentant l'âge de la pension des femmes jusqu'à la limite prévue pour les hommes, et non l'inverse. Elle a donc un impact négatif, comme on pouvait le prévoir face aux contraintes budgétaires et à l'allongement progressif de l'espérance de vie en Europe.

Jurisprudence des juridictions nationales

Travail de nuit et soins familiaux

Un arrêt du Tribunal de Civitavecchia du 14 juillet 2009, récemment publié,¹¹⁴ se prononce pour la première fois sur l'article 53 du Code de protection de la maternité et de la paternité,¹¹⁵ qui consacre le droit de ne pas accomplir de travail de nuit pour les mères d'enfants de moins de trois ans, ou alternativement pour les pères, si les parents vivent ensemble; pour les mères ou pour les pères qui sont des parents isolés élevant des enfants de moins de douze ans vivant avec elles/eux; et pour les salariées et salariés s'occupant d'une personne lourdement handicapée.

L'affaire, introduite en justice par une hôtesse de l'air de la compagnie d'aviation nationale, a essentiellement porté sur l'interprétation de la notion de «droit de ne pas accomplir de travail de nuit».

Selon la salariée – qui avait signé au début de la relation de travail une convention individuelle acceptant de travailler par roulement sur 24 heures – le droit de ne pas accomplir de travail de nuit implique que le salarié/la salariée peut toujours le refuser, étant donné que la clause contenue dans la convention individuelle ne peut invalider un droit qui ne pouvait encore être revendiqué au moment de la signature.

L'arrêt du Tribunal de Civitavecchia considère, en revanche, que la clause contractuelle est parfaitement claire, étant donné la spécificité du transport aérien et les impératifs organisationnels propres à cette activité. La clause est considérée comme conforme au niveau de protection prévu par l'article 53 du Code et implique qu'un travailleur/une travailleuse qui s'est déjà engagé(e) à accomplir un travail posté comprenant des prestations de nuit n'est pas autorisé(e) de le refuser.

L'arrêt témoigne d'une interprétation très stricte de la disposition en question. Il met en évidence tous les risques que peuvent engendrer des politiques consistant à «conférer des droits» plutôt qu'à «instaurer des interdictions» dans des domaines aussi délicats. L'option prise par le tribunal, à savoir que le travailleur renonce au droit de ne pas accomplir de travail de nuit lorsqu'il signe une clause au début de la relation de travail, a provoqué une certaine confusion quant à l'efficacité de la protection visée à l'article 53. Il convient toutefois de préciser que l'arrêt a été publié sous la forme d'un extrait succinct dont il ne ressort pas tout à fait clairement si la requérante avait déjà connaissance des conditions prévues à l'article 53 lorsqu'elle a signé la clause. En fait, le choix entre l'acceptation ou le refus du travail de nuit ne peut être opéré de façon réaliste qu'au moment où le travailleur se trouve dans la situation familiale pertinente, et la décision du tribunal semble priver le droit en cause de son efficacité.

¹¹⁴ Tribunal de Civitavecchia, 14 juillet 2009, publié dans la *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* (2009) p. 821.

¹¹⁵ Décret n° 151 du 26 mars 2001 sur la subsistance de la maternité et de la paternité, publié au JO n° 96 du 26 avril 2001, <http://www.parlamento.it/leggi/deleghe/01151dl.htm>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

Avis/décisions de l'organisme de promotion de l'égalité

L'affaire des «showgirls» de Trenitalia

Lors de la procédure de sélection de personnel pour le service Eurostar Club de Trenitalia, la compagnie ferroviaire italienne, à Bologne, seules de jolies jeunes filles ont été engagées, alors qu'elles n'avaient que quelques années d'expérience. Simultanément, les hommes et les femmes plus âgées travaillant dans ce service ont été invités à changer de poste au sein de la société, et ceux qui n'acceptaient pas le changement ont été transférés à la billetterie. L'Eurostar Club est un service d'accueil dont les facilités sont réservées aux clients titulaires d'une carte spéciale. Les syndicats ont demandé une consultation sur cette question, mais ils n'ont pas reçu de réponse de la part de l'entreprise. Finalement, l'organisation syndicale *FILT-CGIL* a intenté une action auprès de la conseillère régionale pour l'égalité d'Émilie-Romagne, Rosa Maria Amorevole, en alléguant une discrimination collective fondée sur le sexe.

Le journal local *Corriere di Bologna* a rapporté l'affaire et décidé de lancer une enquête d'opinion en demandant aux lecteurs si, à leur avis, il y avait eu discrimination ou s'il appartient à l'entreprise de sélectionner son personnel en fonction des caractéristiques, y compris les caractéristiques esthétiques, des candidats. À l'heure d'écrire ces lignes, 56% des 907 votants estiment qu'il y a eu discrimination et 44% estiment que l'entreprise est libre de choisir ses travailleurs.

Si l'on s'en tient strictement aux termes rapportés par le *Corriere di Bologna* et les syndicats, la procédure de sélection appliquée par Trenitalia semble, sur la base de notre législation, entachée de discrimination fondée sur le sexe et sur l'âge. Il en va de même de l'invitation à changer de poste et du transfert vers d'autres services en ce qui concerne les hommes et les femmes plus âgées travaillant dans l'Eurostar Club, ces mesures pouvant être assimilées à une discrimination au niveau des conditions de travail.

La conseillère pour l'égalité prépare actuellement le dossier; si elle est convaincue de l'existence d'une discrimination collective fondée sur le genre, elle peut ensuite favoriser une conciliation entre les parties, ou intenter une action en justice.

Un groupe formé d'universitaires spécialisés en droit du travail et d'experts en matière d'égalité des chances a déclaré que le lancement d'une enquête sur cette question était absolument déplacé. Une lettre de plainte a d'ailleurs été adressée aux éditeurs du *Corriere di Bologna*, de *La Repubblica*, de *l'Unità*, de *il Manifesto* et des sites web associés. La lettre insiste tout d'abord sur le fait que le caractère discriminatoire de certains comportements doit être apprécié par les organismes compétents et non par des profanes exprimant le sentiment populaire. Elle souligne également que, même si les options et mesures législatives peuvent, de toute évidence, faire l'objet d'un débat public, il ne peut en aller de même de la qualification juridique de faits. La lettre confirme enfin que la dignité et le professionnalisme des travailleurs méritent qu'une décision soit prononcée en l'espèce dans le cadre d'une conciliation ou par voie de droit, plutôt qu'au travers d'un sondage d'opinion.

Évolutions de la législation

Plusieurs évolutions majeures sont intervenues au cours du second semestre 2009 et en début d'année 2010 dans la mise en œuvre du droit européen en matière d'égalité des genres.

Emploi

Le Parlement (*Saeima*) a adopté le 4 mars 2010 des amendements à la législation sur le droit du travail¹¹⁶ qui ont été discutés par les partenaires sociaux et les députés pendant deux ans. Plusieurs de ces amendements concernent le droit européen en matière d'égalité des genres puisqu'ils garantissent une transposition plus précise des directives 2002/73 et 2006/54.

Les mots «dans une situation comparable» ont été supprimés de l'article 29, paragraphe 6, qui définit la discrimination indirecte, de sorte que celle-ci correspond désormais aux exigences du droit européen. Cette modification fait suite à la procédure d'infraction engagée par la Commission en juin 2009. L'article 29, paragraphe 5, est modifié par l'inclusion d'une disposition affirmant expressément que tout traitement moins favorable lié à la grossesse ou à un congé de maternité ou de paternité doit être considéré comme une discrimination directe. L'article 152, paragraphe 1, fixant les périodes d'absence à inclure dans la période d'emploi donnant droit au congé payé annuel a été modifié pour accorder le droit à un congé payé annuel aux pères, ou aux parents adoptifs, qui s'occupent de leur enfant jusqu'au 70^e jour après sa naissance en cas de décès de la mère ou de son incapacité de s'occuper de son enfant.

Certains amendements ne remédient cependant pas aux diverses imprécisions de la législation nationale en termes de transposition du droit européen en matière d'égalité des genres. Les articles 60 et 95, respectivement consacrés au principe de l'égalité de rémunération et au principe de l'égalité de traitement, vont allonger le délai accordé pour intenter une action en justice: actuellement fixé à un mois, il sera désormais de trois mois. Étant donné toutefois que le délai général fixé pour faire valoir un non-respect des droits liés à l'emploi, visé à l'article 31, paragraphe 1, est de deux ans, il apparaît clairement que ce nouveau délai, même prolongé, n'est pas compatible avec le principe de l'équivalence de procédure consacré par le droit de l'UE. L'article 101, paragraphe 11, permet désormais aux employeurs de licencier un salarié en raison d'une incapacité de travail de longue durée, ce qui est actuellement interdit. Il existe une lacune manifeste en ce qui concerne l'égalité des sexes dans la mesure où l'article 101, paragraphe 11, n'interdit pas explicitement le licenciement en raison d'une absence pour cause de maladie liée à la grossesse. Les modifications ne prévoient en outre aucune solution en ce qui concerne les dispositions relatives au calcul du salaire moyen susceptibles, dans certains cas, d'engendrer une discrimination envers des travailleuses qui n'ont pu, en raison d'une maladie liée à la grossesse, d'un congé de maternité ou d'un congé pour garde d'enfant, exercer leur activité professionnelle pendant une période de douze mois. La «Référence informative»¹¹⁷ de la loi doit être modifiée par l'inclusion d'une référence à la directive 2006/54. En d'autres termes, le législateur considère que les amendements actuels

¹¹⁶ Journal officiel n° 47 du 24 mars 2010.

¹¹⁷ Une «Référence informative» est incluse à la fin de chaque acte législatif national pour préciser la (les) directive(s) de l'UE dont il assure la transposition.

assurent la transposition intégrale de la directive 2006/54, alors que des lacunes subsistent, en réalité, en ce qui concerne la mise en œuvre non seulement de cette directive, mais également de la directive 2002/73.

Accès à des biens et services et fourniture de biens et services

Le Cabinet des ministres a adopté le 8 septembre 2009 le règlement n° 1002 relatif à l'application d'un traitement différencié pour le calcul des primes et des prestations d'assurance.¹¹⁸ Le règlement n° 1002, adopté sur la base de l'article 5¹ de la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance,¹¹⁹ autorise la fixation des primes et des indemnités en utilisant le sexe comme facteur déterminant pour l'assurance-vie. Il permet ce traitement différencié à partir du 1^{er} octobre 2009 – ce qui conduit à conclure que, selon le législateur, l'utilisation de facteurs actuariels était interdit avant cette date. L'inclusion de cette étrange disposition indiquant que toute utilisation de facteurs actuariels était interdite en Lettonie depuis quelque temps s'explique par le fait que cette utilisation était effectivement interdite depuis le 5 mars 2009, date à laquelle l'article 5¹ de la loi sur les compagnies d'assurance et leur surveillance est entré en vigueur. L'utilisation de facteurs actuariels était uniquement autorisée sur la base d'un règlement du Cabinet des ministres, qui n'avait pas été adopté à l'époque. La deuxième préoccupation quant à la compatibilité des mesures de mise en œuvre concerne les délais de notification concernant le maintien des facteurs actuariels. En vertu de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, la Lettonie était tenue de notifier cette décision à la Commission avant le 21 décembre 2007 – ce qu'elle n'a pas fait. Troisièmement, l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 autorise des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations sur la base de données actuarielles et statistiques précises. Le règlement n° 1002 ne prévoit aucun indicateur de proportionnalité et ne fait aucune référence à des données actuarielles et statistiques précises.

Travailleurs indépendants

Le Parlement (*Saeima*) a adopté le 25 février 2010 des amendements à la loi sur l'interdiction de discrimination envers des personnes physiques exerçant une activité économique.¹²⁰ Les modifications, qui assurent la protection des personnes physiques en ce qui concerne l'accès à l'emploi indépendant, ont été adoptées pour éviter une nouvelle procédure d'infraction à l'encontre de la Lettonie pour cause de transposition inadéquate de la directive 2002/73. L'un des amendements porte spécifiquement sur la transposition de l'article 3, paragraphe 1 sous a) de cette directive.

Jurisprudence des juridictions nationales

La jurisprudence des juridictions nationales atteste d'un manque de compréhension de la notion de discrimination indirecte. Tel est notamment le cas en ce qui concerne la discrimination indirecte en matière d'assurances sociales obligatoires, et plus précisément les droits liés à la garde des enfants, dans le cadre de la directive 79/7.

En Lettonie, le droit aux prestations des assurances sociales obligatoires, et leur montant, dépendent des cotisations versées au régime obligatoire durant les périodes qui ont précédé l'apparition du risque social (maladie ou chômage, par exemple). Pendant le congé parental, l'État se substitue au parent pour la cotisation aux

¹¹⁸ Journal officiel n° 145 du 11 septembre 2009.

¹¹⁹ Journal officiel n° 35 du 4 mars 2009.

¹²⁰ Journal officiel n° 43 du 17 mars 2010.

assurances, mais il ne verse qu'un montant minimal, comme si le parent en question gagnait un salaire mensuel brut de 70 euros (50 LVL) seulement. Par conséquent, si, par exemple, un chômage survient au cours d'une période déterminée après ce congé parental, la personne concernée ne bénéficiera que d'une allocation minimale de chômage.

Cette réglementation législative et son application sont actuellement contestées devant le tribunal administratif. Une requérante en particulier a été licenciée deux mois après son retour de congé parental. Bien que son salaire mensuel régulier ait été de 1 422 euros (1 000 LVL) et que son allocation de chômage aurait dû représenter 50% de son salaire (soit 711 euros ou 500 LVL), le calcul de cette allocation prend en compte les six mois précédents; or quatre de ceux-ci coïncidaient avec son congé parental et son allocation de chômage n'atteignait, dès lors, qu'un montant de 512 euros (360 LVL).

La requérante a invoqué auprès du tribunal administratif de district une discrimination indirecte fondée sur le sexe, interdite à la fois par l'article 4 de la directive 79/7 et l'article 2¹ de la loi sur la sécurité sociale, étant donné que le droit letton ne contient aucune des dérogations visées à l'article 7, paragraphe 1 sous b) de la directive 79/7. Elle a été déboutée le 3 juillet 2008 par le tribunal administratif de district¹²¹ et plus récemment, à savoir le 26 février 2010, par le tribunal administratif régional.¹²² Les deux arrêts fournissent la même argumentation: il n'y a pas eu de discrimination, étant donné que les deux sexes bénéficient de droits égaux au congé parental. La référence aux définitions de la discrimination indirecte visées par l'article 2¹ de la loi sur la sécurité sociale et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 telle qu'interprétée par la Cour de justice européenne dans l'arrêt *Commission contre Belgique*,¹²³ par exemple, n'a pas été prise en compte. Le tribunal a également ignoré le fait que le ministère de la Protection sociale ait admis dans un communiqué de presse daté du 5 juillet 2007 que le droit aux allocations de chômage est moins favorable aux femmes, étant donné qu'elles forment la majorité des personnes qui exercent le droit au congé parental.

LIECHTENSTEIN – Nicole Mathé

Évolutions des politiques

*Exposition sur le thème de l'équilibre entre vie professionnelle et vie familiale*¹²⁴

Le Bureau pour l'égalité des chances a récemment créé une exposition consacrée à la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, qui peut être louée et installée pendant un certain temps dans les locaux des firmes intéressées. L'initiative va donner l'occasion d'aborder à l'intérieur de l'entreprise une série de thèmes liés à l'égalité des genres, et d'en débattre.

¹²¹ Arrêt prononcé dans l'affaire n° A42522707; A22847-08/3, disponible en letton sur www.tiesas.lv, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹²² Arrêt prononcé dans l'affaire n° A42522707; AA 43-0071/10/6 disponible en letton sur www.tiesas.lv, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹²³ Affaire C-229/89, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, Recueil 1991, p. I-02205.

¹²⁴ http://www.llv.li/pdf-llv-scg-leitfaden_fuer_praktische_fragen_version_ii_sept.09_2_-2.pdf, *Leitfaden zur Wanderausstellung «Beruf und Familie in Balance»*, Bureau pour l'égalité des chances (2009), consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

Journée des pères le 17 mars 2010¹²⁵

La Journée des pères, instituée au Liechtenstein avec l'idée de sensibiliser les hommes à leur rôle de père, a lieu tous les deux ans – alternativement dans les entreprises et dans les établissements préscolaires et scolaires. Les pères ont ainsi l'occasion de visiter pendant une journée le «lieu de travail» de leurs enfants, tandis que les enfants peuvent aller travailler avec leur père ou un autre homme important dans leur vie pour découvrir son univers professionnel.

La garde, les soins et l'éducation des enfants incombent aujourd'hui à la fois aux femmes et aux hommes. Ces derniers jouent un rôle majeur dans le développement des enfants et des adolescents en tant que modèle de rôle et d'identification masculine, et en tant que complément du rôle féminin. Le projet de la Journée des pères va sensibiliser et aider les hommes dans leur rôle paternel, et permettre aux enfants de mieux connaître leur père au travers de son travail tout en les incitant à songer à leur propre avenir professionnel.

Cours d'initiation politique (Politiklehrgang) 2010¹²⁶

La septième session de cours d'initiation à la politique à l'intention des femmes a démarré le 12 mars 2010 et s'achèvera le 20 novembre 2010 par la remise des diplômes. Les inscriptions étaient acceptées jusqu'au 15 février 2010. Comme les éditions précédentes, cette formation vise à aider les femmes à valoriser leurs idées et leur potentiel dans le cadre de comités politiques et en public, et à les encourager dans ce sens.

Divers

Conciliation entre vie familiale et vie professionnelle¹²⁷

L'une des grandes préoccupations gouvernementales en matière de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle est l'offre suffisante de places dans des services externes de garde d'enfants. Il est important que les normes de qualité soient respectées dans ce type de structures d'accueil, que ce soit au niveau du personnel ou au niveau du nombre de places. Le gouvernement va financer de nouveaux projets en vue d'étendre les structures et services externes de garde d'enfants.

Journée pour l'égalité de rémunération¹²⁸

Des événements ont été organisés dans le cadre de la Journée pour l'égalité de rémunération, qui a eu lieu le 11 mars 2010 au Liechtenstein, en vue d'attirer l'attention sur le fait que les femmes de ce pays doivent continuer de travailler jusqu'au 11 mars de l'année suivante pour avoir la même rémunération que les hommes qui, prestant un travail équivalent, atteignent cette rémunération dès le 31 décembre de l'année précédente. Ces événements, mis en place par des organisations de femmes, visent à saisir l'occasion de la Journée pour l'égalité de rémunération pour sensibiliser le grand public et initier des changements.

¹²⁵ Communiqué de presse du Bureau d'information du Liechtenstein en date du 10 mars 2010.

¹²⁶ <http://www.frauenwahl.li/aktuelle-projekte/politiklehrgang/Folder.pdf/view>, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹²⁷ Communiqué de presse du Bureau d'information du Liechtenstein en date du 18 décembre 2009.

¹²⁸ http://www.llv.li/pdf-llv-scg-newsletter_02-2010.pdf, Bulletin d'information du Bureau pour l'égalité des chances, février 2010, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

Édition 2010 du «Business Day» au féminin¹²⁹

La troisième édition du «Business Day» a eu lieu à Vaduz le 13 avril 2010 sur le thème «Femmes – Pouvoir – Entreprises». Forum économique, le «Business Day» réunit de nombreuses femmes occupant des postes clés et analyse les besoins, de même que le mode de réflexion et d'action, propres aux dirigeants et cadres supérieurs féminins. Le gouvernement du Liechtenstein soutient l'organisation de ce forum qui s'adresse aux femmes chefs et gestionnaires d'entreprises, mais également aux étudiantes, et aux femmes et aux hommes du monde économique. Le «Business Day» est une occasion privilégiée de créer des réseaux, et plus les participants sont nombreux, plus les échanges seront créatifs et innovants.

LITUANIE – Tomas Davulis

Jurisprudence des juridictions nationales

Droit des salariés sous contrat à durée déterminée de prendre un congé pour garde d'enfant

Le code lituanien du travail du 4 juin 2002¹³⁰ contenait déjà une série de garanties substantielles à l'intention des travailleuses enceintes et des travailleurs en congé pour garde d'enfant. Ainsi par exemple, l'article 132 du code interdit la résiliation d'un contrat de travail d'une femme enceinte à partir du jour où l'employeur reçoit un certificat médical confirmant la grossesse, et pendant un mois supplémentaire après le congé de maternité, hormis dans certains cas exceptionnels, ou après l'échéance d'un contrat de travail de courte durée (jusqu'à deux mois). Un contrat de travail ne peut, en outre, être résilié avec des salariés qui élèvent un enfant (des enfants) de moins de trois ans, pour autant que le travailleur concerné n'ait commis aucune faute. La loi était muette à propos du droit des employeurs de résilier le contrat de travail d'un salarié en congé parental et l'obligation des employeurs d'accorder un congé parental même aux salariés sous contrat à durée déterminée ou lorsque la résiliation du contrat est envisagée. L'interdiction de résilier le contrat de travail d'un salarié en congé parental figure à l'article 131(1) n° 1, qui dispose que l'échéance du contrat sera prolongée *ex lege* pendant une durée correspondant à la période de congé demandée. La question du droit de demander un congé parental à l'approche de l'échéance de l'emploi était toujours en suspens, et elle est principalement régie par la réglementation relative aux prestations sociales de l'État.

La loi du 21 décembre 2000 sur la sécurité sociale (maladie et maternité)¹³¹ renforce uniquement le droit aux prestations de la sécurité sociale pendant la période de congé accordée par l'employeur. En d'autres termes, si le contrat de travail est résilié, le salarié est privé du droit aux prestations de la sécurité sociale. Les juridictions ont développé à ce sujet une doctrine établissant le droit absolu d'un salarié de demander un congé parental, pour autant que les conditions de ce congé soient remplies.¹³² Les employeurs doivent accorder le congé parental pour la période demandée (laquelle doit être prise avant le troisième anniversaire de l'enfant) indépendamment du moment où la relation de travail s'achève. Ce principe a été

¹²⁹ Communiqué de presse du Bureau d'information du Liechtenstein en date du 18 février 2010, www.businessstag.li, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹³⁰ Journal officiel 2002, n° 64-2569.

¹³¹ Journal officiel 2000, n° 111-3574.

¹³² Affaire n° 2A-1078-56/200, Tribunal administratif supérieur de la République de Lituanie.

reconnu – et s’applique déjà – en ce qui concerne le droit au congé de maternité et s’appliquera probablement aussi au congé de paternité. Autrement dit, le salarié peut désormais demander le congé à n’importe quel moment de la relation de travail et l’employeur ne peut plus résilier le contrat, mais est obligé d’accorder le congé. Le contrat d’emploi peut être résilié à l’issue du congé.

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

Rejet des projets de fusion des organismes nationaux de promotion de l’égalité

Après quelques mois de discussion, la Commission parlementaire «Droits de l’homme» a décidé de ne pas approuver la fusion du Bureau du médiateur pour l’égalité des chances avec les bureaux des autres médiateurs, et le Bureau du Parlement a finalement accepté cette décision. L’idée de réduire le nombre d’institutions de surveillance financées par le budget de l’État relevait d’une initiative visant à diminuer les dépenses publiques. Étant donné l’importance particulière des tâches et compétences du Bureau du médiateur pour l’égalité des chances, les membres de la Commission parlementaire ont résolu de maintenir le fonctionnement de l’institution dans son cadre actuel – les principaux arguments avancés étant l’obligation de mettre en œuvre le droit communautaire en matière d’égalité, la nécessité de maintenir l’acquis en termes de normes relatives aux droits fondamentaux, et le risque de voir les difficultés économiques se traduire par un non-respect de la législation dans le domaine de l’égalité.

Il a été décidé de diminuer plutôt le nombre de médiateurs chargés de la surveillance des activités de l’administration publique.

Réduction d’un tiers du budget du médiateur national pour l’égalité

2010 est la seconde année consécutive marquée par de fortes compressions des dépenses publiques qui, s’étant notamment traduites par la réduction des budgets alloués aux institutions de l’État, ont également affecté le Bureau du médiateur pour l’égalité des chances. Son budget est effectivement passé de 405 000 euros environ (1,4 million LTL) à 209 000 euros environ (1 million LTL), et la caisse salariale de 205 000 euros (712 000 LTL) à 170 000 euros (584 000 LTL). On en revient ainsi au niveau financier de 2006 alors que les compétences du Bureau n’ont cessé de s’étendre. En 2005, le Bureau a été chargé de surveiller l’application de l’ensemble de la législation anti-discrimination, y compris en ce qui concerne la race, l’origine, le handicap, l’âge, la religion et l’orientation sexuelle; des motifs supplémentaires, à savoir la nationalité, l’origine sociale et la langue, ont été ajoutés en 2008. Les fonds alloués sont manifestement insuffisants pour que le Bureau puisse assumer sa mission de façon adéquate et financer d’autres projets.

Statistiques concernant les examens de plaintes

Le Bureau du médiateur pour l’égalité des chances a annoncé avoir été saisi de 161 plaintes en 2009 contre 222 en 2008 et 164 en 2007. Le nombre de plaintes liées au genre est resté identique à celui enregistré en 2008 (44). Tous motifs confondus, 61% des plaintes ont été déposées par des hommes et 39% seulement par des femmes; 46 plaintes concernaient une discrimination dans le domaine de l’emploi et du travail, 46 concernaient une discrimination en matière de biens et de services, 27 étaient liées à des activités d’institutions et d’organismes publics, et 10% touchaient à l’enseignement.

Le nombre de plaintes liées au genre tend à rester stable mais, en dépit de la légère hausse de la part qu'elles représentent sur l'ensemble, leur pertinence pour la mise en œuvre concrète de l'égalité entre les hommes et les femmes n'a cessé de diminuer au fil des années. Tout d'abord, l'augmentation numérique de ces plaintes peut être attribuée au fait que beaucoup d'entre elles sont déposées par des hommes ou concernent la fourniture de biens et de services. Deuxièmement, le nombre de plaintes de type nouveau, à savoir des plaintes liées aux motifs de discrimination récemment ajoutés, est important (25 en ce qui concerne l'origine sociale, 10 en ce qui concerne la nationalité et 3 en ce qui concerne la langue) et représente près de 25% de l'ensemble des plaintes. Il semble que la finalité initiale du Bureau soit progressivement marginalisée et que la discrimination fondée sur d'autres motifs, et sur l'origine sociale en particulier, tende à devenir son domaine principal d'activité. Ainsi par exemple, le médiateur s'est prononcé le 15 février dans une affaire de discrimination envers des propriétaires d'habitations individuelles qui paient le gaz de chauffage à un tarif plus élevé que les propriétaires d'appartements.¹³³ Une autre proposition d'élargissement de la compétence du Bureau du médiateur pour l'égalité des chances a été formulée par le Président de la Commission parlementaire «Droits de l'homme», suggérant d'inclure le statut familial dans la définition de l'origine sociale à l'article 2, paragraphe 6, de la loi sur l'égalité des chances.¹³⁴ Ces différentes initiatives risquent bien de faire exploser le nombre de plaintes non liées au genre et d'affaiblir la mise en œuvre concrète de la législation relative à l'égalité entre les hommes et les femmes.

Divers

Compétence d'une juridiction nationale dans une affaire de harcèlement sexuel impliquant une ambassade étrangère

Le 23 mars 2010 la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt historique dans l'affaire *Cudak contre Lituanie*.¹³⁵ Le principal problème juridique concernait, en l'espèce, l'immunité de l'État vis-à-vis d'une juridiction étrangère, mais l'affaire avait en réalité pour origine la résiliation d'un contrat de travail. En 1999, par suite d'une affaire de harcèlement sexuel, M^{me} Cudak a été licenciée par l'ambassade de Pologne en Lituanie, où elle occupait le poste de réceptionniste et téléphoniste. Elle a saisi les juridictions civiles pour licenciement abusif, mais celles-ci se sont déclarées incompétentes en invoquant la doctrine de l'immunité de l'État. Les juridictions ont considéré que la relation de travail de la requérante relevait du droit public (*acta jure imperii*) et non du droit privé (*acta jure gestionis*) parce que ses responsabilités au niveau du secrétariat et de la centrale téléphonique avaient «facilité, dans une certaine mesure, l'exercice par la République de Pologne de ses fonctions de souveraineté». La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il s'agissait d'un non-respect du droit d'accès à la justice (article 6, paragraphe 1, de la Convention) et que la simple affirmation selon laquelle la requérante aurait pu avoir accès à certains documents ou être témoin de conversations téléphoniques confidentielles ne suffit pas à établir que les tâches en question étaient

¹³³ Communiqué de presse de la Commission parlementaire «Droits de l'homme» en date du 2 décembre 2009, http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=6275&p_d=93605&p_k=1, consulté pour la dernière fois le 15 février 2010.

¹³⁴ Voir le projet d'amendement n° XIP-1736 de la loi sur l'égalité des chances, http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=365343, consulté pour la dernière fois le 18 mai 2010.

¹³⁵ Requête n° 15869/02.

déterminantes pour les intérêts de la Pologne en matière de sécurité. La Cour a également insisté sur l'importance de l'enquête du médiateur pour l'égalité des chances. Le fait que le licenciement de la requérante et les poursuites subséquentes aient été initialement provoqués par des actes de harcèlement sexuel qui avaient été constatés par le médiateur lituanien pour l'égalité des chances, auprès duquel la requérante avait porté plainte, ne saurait «guère passer pour mettre en cause les intérêts de l'État polonais en matière de sécurité». La Cour a considéré que la Lituanie devait verser à la requérante 10 000 euros pour dommages matériel et moral.

LUXEMBOURG – *Anik Raskin*

Évolutions des politiques

Congé parental

Le «modèle social» luxembourgeois se caractérise par un dialogue entre le gouvernement et les partenaires sociaux (employeurs et syndicats). Portant sur les grandes questions économiques et sociales, ce dialogue revêt une dimension institutionnelle et vise à trouver accord sur des mesures avant d'entamer la procédure législative.

Face à la crise, le gouvernement a annoncé la nécessité de mesures permettant de rétablir l'équilibre budgétaire au cours des quelques prochaines années.

Il ressort des premières consultations que le gouvernement aurait proposé de réduire la durée du congé parental de six à quatre mois. On ne dispose d'aucun autre détail, les négociations étant toujours en cours.

Plan d'action national d'égalité des femmes et des hommes

Le gouvernement a adopté le second plan d'action d'égalité des femmes et des hommes, qui couvre la période 2009-2014.

Le plan, dont le contenu se fonde sur le document de la plateforme d'action de Pékin, a été présenté le 1^{er} février 2010 aux partenaires sociaux et aux ONG, lesquels ont été invités à préciser la manière dont ils pourraient contribuer à sa mise en œuvre.

La plupart des mesures prévues par le plan consistent à analyser la situation et à sensibiliser davantage le grand public.

Écart de rémunération entre les femmes et les hommes

Les membres du Parlement ont débattu en janvier 2010 des moyens de lutter contre l'écart persistant de rémunération entre les femmes et les hommes.

L'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale a été instituée par le Règlement grand-ducal du 10 juillet 1974. Le gouvernement actuel a fait part de son intention de revoir ce règlement en vue d'accorder davantage de pouvoir d'enquête à l'Inspection du Travail et des Mines.

Évolutions de la législation

Actions positives sur le marché du travail

La ministre de l'Égalité des chances a présenté au Parlement le 20 janvier 2010 un projet de loi relatif aux mesures positives en place sur le marché du travail, qui vise principalement à:

- faire mieux comprendre le cadre juridique dans lequel s’inscrivent les actions positives;
- simplifier les projets en favorisant la collaboration dès le tout premier stade.

Les amendements proposés ont pour objectif plus général de mettre davantage l’accent sur la notion d’égalité entre les hommes et les femmes. Le cadre juridique actuel se concentre plutôt sur la notion de «sexe sous-représenté» et les employeurs ont tendance à instituer des mesures spécifiques qui ne promeuvent pas nécessairement l’égalité entre les femmes et les hommes.

Droits sexuels et de procréation

Le Luxembourg autorise l’avortement durant les douze premières semaines de grossesse dans les cas suivants:

- lorsque la poursuite de la grossesse, ou les conditions de vie que pourrait entraîner la naissance, risquent de mettre en danger la santé physique ou psychique de la femme enceinte;
- lorsqu’il existe un risque sérieux que l’enfant à naître sera atteint d’une maladie grave, de malformations physiques ou d’altérations psychiques importantes;
- lorsque la grossesse peut être considérée comme étant la conséquence d’un viol.

Un certificat de médecin attestant l’existence de l’un des cas visés est exigé.

Au-delà de la période des douze semaines, l’avortement est uniquement autorisé lorsqu’il existe un risque grave pour la vie ou la santé de la femme enceinte ou de l’enfant à naître. L’existence de ce risque grave doit être certifiée par deux médecins qualifiés.

Le 20 janvier 2010, le ministre en charge de la Justice a présenté le projet de loi n° 6103. Le gouvernement a l’intention d’étendre les indications d’avortement légal à des «motifs sociaux», et propose de prévoir une seconde consultation obligatoire avant l’avortement.

Accès à des biens et services et fourniture de biens et services

La législation luxembourgeoise accorde actuellement moins de protection contre la discrimination fondée sur le sexe qu’en cas de discrimination fondée sur l’un des cinq autres motifs protégés par la loi (race ou origine ethnique, handicap, âge, religion ou convictions, orientation sexuelle). La protection ne s’applique pas, lorsqu’il s’agit de discrimination fondée sur le sexe, au contenu des médias et de la publicité, ni à l’éducation.

Le gouvernement a présenté le 21 avril 2010 un projet de loi visant à modifier la loi du 21 décembre 2007 transposant la directive 2004/113/CE. L’objectif est d’accorder la même protection aux six motifs de discrimination protégés par la législation en y incluant 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 dans les domaines des médias, de la publicité et de l’éducation.

Prise de décision politique

Une proposition visant à modifier la loi électorale a été présentée par un membre du Parlement en mars 2010.

L’amendement consisterait à obliger les partis politiques à instituer une parité hommes-femmes au niveau des listes de candidats. Il réglerait également les modalités à appliquer lorsque des candidats obtiennent le même nombre de voix en

proposant de donner la préférence au candidat du sexe sous-représenté. Il en irait de même en cas d'interdiction pour deux candidats d'accepter un mandat en raison de leurs liens familiaux étroits.

Décisions/avis de l'organisme de l'égalité

Table ronde sur l'égalité des genres

Le Centre pour l'Égalité de Traitement ou CET est compétent pour les questions de discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique, le handicap, l'âge, la religion ou les convictions, l'orientation sexuelle et le sexe. Il a organisé six tables rondes respectivement consacrées à chacun des six motifs relevant de sa compétence. La table ronde sur le thème de l'égalité des genres, qui a eu lieu le 19 avril 2010, s'est concentrée sur les aspects liés au marché du travail.

MALTE – Peter G. Xuereb

Évolutions des politiques

Quotas au Parlement

La question des quotas destinés à aider les femmes à obtenir des sièges au Parlement est venue à l'ordre du jour en avril 2010. Les avis à ce sujet sont restés partagés, y compris parmi les femmes parlementaires en fonction. J'ai personnellement l'impression que l'idée selon laquelle les femmes n'ont pas besoin du soutien d'une action positive perd du terrain – mais le Premier ministre, Lawrence Gonzi, a déclaré ne pas être convaincu de la nécessité d'une action positive dans ce domaine. Il semble donc que la volonté politique de changer les choses à cet égard fasse défaut, en ce qui concerne l'avenir proche du moins. Entre-temps, le gouvernement a finalement nommé une femme parmi les trois candidats désignés en vue de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg (Conseil de l'Europe). La liste présentée par le gouvernement lui avait été renvoyée ces deux dernières années parce qu'aucune femme ne figurait parmi les candidats désignés, et le juge maltais en fonction a conservé son mandat dans l'attente de la présentation d'une nouvelle liste respectant les exigences en matière de genre.

Congé de maternité

La proposition de la Commission en vue d'une directive prolongeant la période de congé de maternité a suscité une forte réaction de la part des associations patronales, qui objectent principalement que l'entrée en vigueur d'une proposition dans ce sens représenterait, dans la conjoncture économique actuelle, un coût difficile à assumer pour les employeurs et compromettrait leur rentabilité, voire leur capacité de rester sur le marché. Jusqu'ici, le gouvernement maltais a adopté cette ligne de conduite dans les différentes enceintes concernées, y compris le Conseil, mais un mouvement semble se manifester en faveur d'un soutien de la proposition pour autant qu'une formule adéquate soit trouvée, au niveau européen ou national, pour financer cette nouvelle mesure.

Évolutions de la législation

Égalisation de la situation des salariés à temps partiel et à temps plein

La législation égalisant la situation des salariés à temps partiel et à temps plein en termes de conditions de travail vient d'être votée – avec beaucoup de retard. Les nouvelles dispositions harmonisent les droits en matière de rémunération et de congé des salariés à temps partiel avec ceux dont bénéficient les salariés à temps plein. Cette harmonisation a été obtenue par une modification supplémentaire de la réglementation relative aux salariés à temps partiel, inspirée de la directive relative à cette catégorie de travailleurs. Au départ, le droit à des avantages au pro rata (congé annuel et congé de maladie, par exemple) était limité aux salariés dont le travail à temps partiel représentait l'emploi principal – autrement dit, à ceux qui prestaient vingt heures par semaine ou davantage et versaient des cotisations sociales. Ce droit a été progressivement élargi au fil des années. La question de l'égalité de traitement a été souvent discutée, et la nouvelle législation répond à la nécessité d'aligner intégralement le droit maltais au droit communautaire en réglant un aspect très important pour les femmes de Malte, qui n'ont souvent pas d'autre choix, ou même qui choisissent de travailler à temps partiel en raison de responsabilités familiales.¹³⁶ En vertu des nouveaux amendements, tous les salariés à temps partiel bénéficient de droits identiques indépendamment du nombre d'heures prestées et du fait qu'il s'agisse de leur emploi «principal» ou non. L'incidence pour les employeurs posait néanmoins problème, ce qui a poussé le gouvernement à opter pour une mise en œuvre progressive de cette mesure. Les travailleurs embauchés le 12 mars 2010, date d'entrée en vigueur de la réglementation, ou ultérieurement sont immédiatement couverts par les nouvelles règles. Les travailleurs occupant déjà un emploi à cette date seront, pour leur part, couverts à partir du 12 septembre de cette année. Ces changements ont été effectués par la réglementation 2010 (amendement) relative aux salariés à temps partiel,¹³⁷ qui modifie la réglementation de 2002 sur les travailleurs à temps partiel,¹³⁸ ainsi que par la réglementation de 2010 (amendement) relative au droit au congé spécial minimum,¹³⁹ qui modifie la réglementation de 2007 relative au droit au congé spécial minimum.¹⁴⁰

Droit au congé parental

La réglementation de 2010 (amendement) relative au droit au congé parental¹⁴¹ modifie la réglementation de 2003 relative au droit au congé parental¹⁴² afin de préciser les situations limitées dans lesquelles un employeur peut provisoirement postposer l'octroi d'un congé parental pour des raisons valables liées au fonctionnement du lieu de travail, et de réglementer la fixation de dates alternatives auxquelles le congé peut être pris, lorsque le lieu d'emploi est une petite entreprise

¹³⁶ Voir par exemple Lisa Vella *Part-Time Employment and Social Legislation in Malta*, Bank of Valletta Review, n° 38, automne 2008, p.29-46.

¹³⁷ Notice juridique n° 117 de 2010. Les notices juridiques, qui promulguent la législation secondaire en vertu de la législation principale (en l'occurrence la loi de 2002 sur l'emploi et les relations industrielles) sont accessibles (en anglais) sur www.doi.gov.mt/EN/legalnotices/2010, consulté pour la dernière fois le 1^{er} juillet 2010.

¹³⁸ Notice juridique n° 427 de 2002.

¹³⁹ Notice juridique n° 118 de 2010.

¹⁴⁰ Notice juridique n° 432 de 2007.

¹⁴¹ Notice juridique n° 175 de 2010.

¹⁴² Notice juridique n° 225 de 2003.

n'occupant pas plus de dix personnes – tout ceci pour éviter que le congé parental demandé soit reporté indéfiniment.

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

Aucune publication récente de l'organisme de promotion de l'égalité

L'organisme maltais de promotion de l'égalité, en l'occurrence la Commission nationale pour la promotion de l'égalité ou NCPE, n'est pas habilité à prendre de décisions: il assume un rôle essentiellement consultatif (auprès du gouvernement), mais il est également compétent pour examiner des plaintes, rechercher une solution à l'amiable ou, sous réserve de l'accord du plaignant, fournir une assistance en justice. La dernière publication en date de la NCPE est son cinquième rapport annuel, paru en mars 2009. La Commission y décrit, sans fournir de détails, le nombre et l'éventail des plaintes dont elle a été saisie. Elle fait également le bilan des activités réalisées au cours de l'année précédente, y compris les actions de sensibilisation, les travaux de recherche et les projets financés, et fournit des informations concernant ses activités consultatives. Un changement est intervenu récemment au niveau d'une fonction clé en la personne du directeur (*chief executive*) de la NCPE. Les rapports relatifs à 2008 et aux années précédentes peuvent être consultés sur le nouveau site web de la NCPE (www.equality.gov.mt).¹⁴³ Le rapport annuel concernant 2009, attendu en mars de cette année, n'avait pas encore été publié sur le site web de la NCPE à l'heure d'écrire ces lignes.

Divers

Aucun arrêt ne mérite d'être signalé, mais on pourrait bien assister sous peu à un contentieux faisant suite à une allégation de licenciement abusif lié à une grossesse. L'affaire bénéficie d'un large écho parce que l'employeur est un important groupe transnational d'entreprises basé à Malte et que la salariée était une responsable de haut niveau travaillant au siège. À ce jour, la discrimination présumée n'a pas encore donné lieu à une action en justice.

Le Conseil national des femmes de Malte a organisé en avril un dialogue public sur le thème «*Women in Public Life – A Changing Scenario*». Ce débat exhaustif et direct a été animé à la fois par des orateurs et par une audience représentant des personnalités de l'entreprise, du mouvement syndical et du gouvernement. Le message central a été que l'augmentation du nombre de femmes occupant des emplois, et des postes à responsabilité en particulier, est un facteur déterminant de stabilité et de croissance économiques. La discussion a également porté sur la proposition de l'UE de prolonger le congé de maternité et le congé parental. La situation des femmes (et des hommes) a été améliorée au travers de toute une série de mesures profamiliales pour le personnel de la fonction publique, mais ces avancées ont mis en évidence le fossé qui existe entre le secteur public et le secteur privé en termes de bonnes pratiques à cet égard. Il est néanmoins ressorti, entre autres, de cette plateforme de dialogue que les partenaires sociaux pourraient ouvrir certaines perspectives en se mettant d'accord sur une formule par laquelle le gouvernement prendrait en charge une partie du coût du congé de maternité – ce coût étant actuellement assumé par l'employeur.¹⁴⁴ Tel pourrait bien rester le cas pour les

¹⁴³ Consulté pour la dernière fois le 1^{er} avril 2010.

¹⁴⁴ Voir le site web du Conseil national des femmes de Malte (www.ncwmalta.com), consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

quatorze premières semaines, mais la plateforme de dialogue a évoqué la possibilité d'une nouvelle formule de «partage de la charge» pour toute période supplémentaire de congé de maternité. Les associations patronales avaient commencé par faire valoir que l'allongement du congé de maternité compromettrait, dans la conjoncture économique et les obligations de financement actuelles, la rentabilité des entreprises maltaises et aurait, dès lors, un effet contreproductif.

NORVÈGE – *Helga Aune*

Évolutions des politiques

Congé parental (quota réservé aux pères)

Les partis politiques se préparent aux élections de l'automne 2010, lesquelles mettent en jeu les sièges parlementaires et un changement éventuel de gouvernement. Deux partis conservateurs, *Høyre* et *Fremskrittspartiet*, proposent assez énergiquement d'abolir le quota réservé aux pères dans le cadre du congé parental – se référant à l'idée libérale selon laquelle les individus doivent pouvoir décider eux-mêmes, sans interférence législative, de la manière d'organiser leur vie privée et leur congé parental.¹⁴⁵ Aucun des partis ne prend le moins du monde en compte la conception stéréotypée du rôle des hommes et des femmes, qui limite ces choix personnels. Il est intéressant de noter que la principale organisation patronale (*NHO*) s'est déclarée favorable au quota réservé aux pères dans un article paru le 10 mai 2010¹⁴⁶ dans le quotidien *VG*.

Égalité de rémunération

Le gouvernement a annoncé son intention de soumettre au Parlement au cours de l'automne 2010 une proposition qui accordera, parallèlement à diverses autres mesures, une large place à l'examen des responsabilités des partenaires sociaux et des autorités politiques/publiques.¹⁴⁷ Cette proposition s'inscrit dans le prolongement du Livre blanc publié par la Commission sur l'égalité salariale sous le titre *Kjønn og lønn* (Genre et rémunération) le 1^{er} mars 2008 (NOU 2008:6). Elle fera l'objet d'un débat ouvert au Parlement.

Commission sur la politique en matière d'égalité des genres

Le gouvernement norvégien a institué une nouvelle commission chargée d'examiner des questions touchant la politique nationale en matière d'égalité des genres telles que les modes/choix de vie des hommes et des femmes, l'ethnicité et la classe. Composée de représentants de professions diverses, la commission est présidée par le Professeur Hege Skjeie, qui a une vaste connaissance de ces questions. Le rapport de la commission est attendu dans deux ans sous la forme d'un Livre blanc.¹⁴⁸

Le gouvernement a axé le projet sur une quête d'éléments factuels dont on peut espérer qu'ils étayeront des mesures spécifiques de lutte contre des schémas

¹⁴⁵ <http://www.dagbladet.no/2010/05/09/nyheter/politikk/pappapermsjon/11647322/>, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2010.

¹⁴⁶ Voir l'article de Kristin Skogen Lund, présidente de la *NHO*, version imprimée du *VG*, p. 54-55.

¹⁴⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2010/Stortingsmelding-om-likelonn-kommer.html?id=594362>, consulté pour la dernière fois le 10 mai 2010.

¹⁴⁸ <http://www.ldo.no/no/Klagesaker/Arkiv/2010/Diskriminering-pa-grunn-av-kjonn/>, consulté pour la dernière fois le 10 mai 2010.

structurels qui, reproduisant les stéréotypes de genre, tendent à freiner l'évolution vers l'égalité des chances entre les femmes et les hommes.

Conseil consultatif auprès du ministre de l'Égalité

Le ministre de l'Enfance, de l'égalité et de l'intégration sociale, M. Audun Lysbakken, a désigné en janvier 2010 un Conseil des femmes chargé d'alimenter le débat sur divers aspects de l'égalité des genres, et plus particulièrement en ce qui concerne des domaines nouveaux n'ayant pas encore bénéficié de beaucoup d'attention à ce jour. Le Conseil comprend 31 femmes venues d'horizons très différents: certaines sont célèbres, d'autres ne le sont pas; certaines sont des Norvégiennes de souche, d'autres pas. Le Conseil n'a pas de mandat précis, mais il a pour mission de fournir au ministre des éléments d'information et des idées concernant les enjeux actuels de l'égalité entre les hommes et les femmes. Ses travaux devraient s'achever d'ici l'été 2010.¹⁴⁹

Évolutions de la législation

Protection renforcée contre la discrimination liée à la grossesse

Il convient de signaler un amendement important (n° 45) de la loi du 9 juin 1978 sur l'égalité entre les hommes et les femmes.¹⁵⁰ Il s'agit d'une nouvelle interdiction de poser des questions à propos d'une grossesse, de la situation familiale ou de projets familiaux lors de la procédure d'embauche, à l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, dernière phrase.¹⁵¹ Les questions de cet ordre seront considérées, en vertu du même article, comme une discrimination directe.

Communautés religieuses: situation juridique égale vis-à-vis de la législation anti-discrimination

Les communautés religieuses ont longtemps bénéficié du pouvoir discrétionnaire de procéder à une discrimination fondée sur le genre et l'orientation sexuelle en ce qui concernait les questions religieuses internes. Par suite de la modification de la loi anti-discrimination, ces communautés sont désormais soumises au même régime législatif en ce qui concerne le critère de proportionnalité en rapport avec une discrimination éventuelle.^{152, 153} Le Parlement a adopté les amendements le 23 mars 2010 et ils sont entrés en vigueur le 9 mai 2010.¹⁵⁴

Congé parental rémunéré indépendamment de l'emploi rémunéré de la mère

Le gouvernement a soumis au Parlement le 5 mars 2010 une proposition visant à modifier la législation relative au droit des pères de bénéficier d'un congé parental rémunéré – voir les amendements à la loi n° 10 du 28 février 1997 sur les assurances

¹⁴⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/pressesenter/pressemeldinger/2010/Kvinnepanelet.html?id=592578>, consulté pour la dernière fois le 10 mai 2010.

¹⁵⁰ Adopté le 9 avril 2010, n° 12, en vigueur depuis le 9 avril 2010 en vertu de la résolution n° 501 du 9 avril 2010.

¹⁵¹ <http://www.lovdato.no/all/tl-19780609-045-0.html#2>, consulté pour la dernière fois le 9 avril 2010.

¹⁵² Adopté le 9 avril 2010, n° 12, en vigueur depuis le 9 avril 2010 en vertu de la résolution n° 501 du 9 avril.

¹⁵³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/pressesenter/pressemeldinger/2010/Stiller-strengere-krav-til-trossamfunnene.html?id=600028>, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2010.

¹⁵⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/pressesenter/pressemeldinger/2010/Stiller-strengere-krav-til-trossamfunnene.html?id=600028>, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2010.

nationales, articles 14-12.¹⁵⁵ Cette modification va rendre le droit du père d'être rémunéré durant son congé parental indépendant du droit au congé de la mère; jusqu'ici en effet, le père avait ce droit sous réserve que la mère occupe un emploi à 50% au moins.¹⁵⁶ Les amendements devraient être adoptés avant l'été et entrer en vigueur au 1^{er} juillet 2010.

Jurisprudence des juridictions nationales

Deux affaires judiciaires en matière d'égalité des genres méritent d'être signalées au niveau des juridictions civiles, mais aucune au niveau de la juridiction du travail, entre janvier et avril 2010.

Tribunal municipal (affaire 09-136827TVI-OSFI)¹⁵⁷

Le tribunal municipal d'East Finnmark a rendu le 17 mars 2010 un arrêt dans lequel il accorde à une femme pompier un montant total de 54 223 euros (450 000 NOK) (300 000 au titre de dédommagement et 150 000 au titre de réparation) par suite de la discrimination dont elle a été victime en violation des articles 3 et 17 de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, et des articles 13-9, premier paragraphe, et 13-1, premier paragraphe, de la loi sur l'environnement de travail. Les arrêts au niveau du tribunal municipal revêtent une importance particulière en raison de la rareté d'affaires de discrimination au niveau de la Cour d'appel et de la Cour suprême.

Une femme était employée en qualité de pompier à temps partiel (corps de réserve) depuis 2001 sur la base de divers contrats temporaires. Elle s'est portée candidate à un poste temporaire en 2005, et à un poste permanent en 2006. Elle n'a obtenu ni l'un ni l'autre. Elle a déposé plainte auprès de la médiatrice en 2006, laquelle a conclu en décembre 2007 que la femme en question avait été victime d'une discrimination fondée sur l'âge, étant donné que la municipalité avait fixé à 40 ans l'âge limite pour les candidats. La médiatrice n'a pas considéré que la candidate avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur le genre. La municipalité a fait appel de la décision de la médiatrice auprès du Tribunal qui a déclaré le 8 avril 2008 que la femme avait été victime de discrimination à la fois fondée sur son âge et sur son sexe. Le 28 août 2009, celle-ci a saisi le tribunal municipal pour demander dédommagement et réparation pour cause de discrimination illicite.

Le tribunal municipal a considéré que la requérante avait été victime de discrimination parce que la municipalité avait ignoré le principe de qualification, de même que la règle contenue dans la convention collective concernant des mesures proactives autorisant l'embauche de la personne appartenant au sexe sous-représenté lorsque les candidats ont une qualification égale. Plusieurs exemples de la discrimination subie ont été présentés: sur le lieu de travail, la requérante était la seule à devoir réclamer avec insistance du travail (lequel est affecté sur le programme de travail) alors que des tâches étaient tout simplement assignées à ses collègues masculins; elle est aussi la seule dont le nom ait été retiré du programme de travail/de la liste des volontaires. Ces observations ont été confirmées par les représentants du

¹⁵⁵ http://www.lovdato.no/cgi-wift/wiftldles?doc=/app/gratis/www/docroot/all/nl-19970228-019.html&emne=folketrygdlov*&&, consulté pour la dernière fois le 9 mai 2010.

¹⁵⁶ Voir prop. 80 L (2009-2010) *Endringer i folketrygdloven, kontantstøtteloven og barnetrygdloven (rett til fedrekvote uavhengig av mors stillingsandel mv.:* <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/regpubl/prop/2009-2010/Prop-80-L-2009-2010.html?id=594677>, consulté pour la dernière fois le 10 mai 2010.

¹⁵⁷ L'arrêt n'est pas encore disponible dans la base de données Lovdata.no. Il n'y a pas eu d'appel.

personnel qui ont témoigné au tribunal. De nombreux témoins confirment également qu'il n'était guère facile d'être la seule femme parmi vingt hommes. Le tribunal a conclu qu'en raison de la discrimination dont elle a fait l'objet, ces difficultés ont été utilisées contre la requérante dans l'argumentation de la municipalité, la considérant comme moins apte au poste que les hommes nommés à sa place. Ces arguments sont à la fois déraisonnables et injustifiés pour étayer l'évaluation des qualifications de la candidate. Le tribunal a estimé que celle-ci était tout aussi qualifiée, voire plus qualifiée, et qu'elle aurait dû obtenir le poste s'il n'y avait pas eu de discrimination à son encontre.

Tribunal municipal (affaire TOSLO-2009-154182)¹⁵⁸

Une caissière de banque a reçu son préavis au motif que des différences trop importantes avaient été constatées au fil du temps dans les montants de sa caisse. La salariée n'a pas admis ce motif de licenciement, affirmant que la véritable raison était le congé de maladie qu'elle avait pris en rapport avec sa grossesse. Le tribunal a établi que la grossesse était effectivement le véritable motif du licenciement, ce qui contrevient à l'article 3, paragraphe 2, de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, et aux articles 15-8 et 15-9 de la loi sur l'environnement de travail. Le préavis a été jugé nul et la requérante a conservé son poste. Aucune indemnité ne lui a été allouée, étant donné qu'elle n'avait subi aucun préjudice économique.

Décision n° 41/2009 de la Commission d'appel norvégienne pour l'égalité des genres

La décision n° 41/2009 du 12 mars 2010 de la Commission d'appel pour l'égalité des genres concerne un homme affirmant avoir été victime de discrimination fondée sur le genre parce qu'il n'a pas été embauché comme chef du service de l'impôt foncier dans une municipalité. Il fait valoir qu'il a été mis de côté parce qu'il avait fait part à son employeur de son souhait de prendre un congé parental durant les mois de mai et juin 2009. Il a demandé par courrier électronique à la municipalité en question si son souhait de prendre un congé parental avait été l'élément négatif de sa candidature et la réaction a été «qu'il y avait effectivement quelque chose là-dessous». Le tribunal a estimé sur cette base qu'il y avait lieu de croire que le congé parental avait influencé les chances du requérant d'être retenu lors du processus de recrutement. Conformément à l'article 16 de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, la charge de la preuve est passée à la municipalité, laquelle n'a pas été en mesure de présenter la moindre pièce documentaire attestant que le droit au congé parental n'avait pas été pris en compte. La municipalité avait donc enfreint l'article 4, paragraphe 2, et l'article 4 de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes.

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

Décision 07/874 de la médiatrice en charge de l'égalité et de la lutte contre la discrimination

Une femme russe employée par une municipalité en qualité d'ingénieur en chef a allégué un non-respect de l'article 5 de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes, relatif à l'égalité de rémunération. La plaignante s'est comparée à deux salariés norvégiens de sexe masculin occupant comme elle le poste d'ingénieur en chef et ayant le même nombre d'années d'expérience professionnelle. L'employeur a

¹⁵⁸ <http://www.lovddata.no/>, consulté pour la dernière fois le 10 mai 2010.

affirmé que la différence de rémunération s'expliquait par une différence de qualité au niveau du travail presté par la salariée. Il n'a cependant pas été en mesure de fournir la moindre preuve à l'appui de cette explication. Au contraire, la salariée a présenté un document dans lequel l'employeur la complimentait pour son travail bien fait. La médiatrice a considéré que l'employeur n'avait pas pu prouver que l'écart de rémunération se fondait sur un autre motif que le genre, et elle a conclu qu'il n'avait pas respecté l'article 5 de la loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes.

PAYS-BAS – Rikki Holtmaat

Évolutions des politiques

Débat sur la sous-représentation des femmes aux postes de direction dans les entreprises

Le débat à propos de la sous-représentation des femmes aux postes de direction dans les entreprises a été relancé au cours de l'automne 2009 par une pétition qui, signée par 200 femmes environ occupant ce type de fonctions aux Pays-Bas, a été publiée par le *Volkscrant*,¹⁵⁹ l'un des principaux quotidiens du pays. La pétition réclame des quotas, étant donné que les différentes mesures non contraignantes adoptées à ce jour ne semblent guère efficaces. Selon les auteurs, le pourcentage de femmes occupant des postes de direction s'élève à 6%, toutes entreprises confondues, et atteindra 12% à peine en 2035 dans le scénario le plus positif. Or l'objectif officiel du Parlement des Pays-Bas a été fixé à 30%. Ad Scheepbouwer, Président du Comité de direction de la multinationale néerlandaise KPN, est entré dans le débat en déclarant publiquement que KPN réservera désormais exclusivement à des candidates certains postes à responsabilités élevées. Immédiatement après, la Commission pour l'égalité de traitement (CGB – *Commissie Gelijke Behandeling*), à savoir l'organisme national de promotion de l'égalité, a publié un communiqué de presse dans lequel elle réitère les principes découlant de la jurisprudence de la Cour de justice européenne. La CGB affirme que des mesures positives peuvent se justifier, mais qu'une évaluation personnelle et individuelle de chaque candidat à un poste déterminé reste obligatoire. Entre-temps, la Deuxième Chambre du Parlement des Pays-Bas a adopté à la majorité un amendement qui oblige les grandes entreprises (plus de 250 salariés et un chiffre d'affaires annuel supérieur à 35 000 000 euros) à compter une proportion de 30% au moins de femmes aux postes de direction. Une entreprise qui n'atteint pas cet objectif doit fournir des explications dans son rapport annuel et y présenter les nouvelles mesures instaurées pour y parvenir.¹⁶⁰ Il s'agit de la modification d'un article du code civil néerlandais réglementant la surveillance des comités de direction des grandes entreprises de façon générale. L'amendement n'est pas encore entré en vigueur, étant donné que la Première Chambre doit encore se prononcer.

Il sera intéressant de voir de quelle manière un système de quota tel que celui envisagé par KPN va être apprécié par la CGB et les tribunaux, étant donné qu'il ne semble pas respecter les exigences du droit européen en la matière.

¹⁵⁹ http://extra.volkscrant.nl/opinie/artikel/show/id/4215/Vrouwen:_geduld_en_tijd_zijn_op, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II*, 2009-2010, 31763 no. 14, <http://www.geencommentaar.nl/parlando/index.php?vars=/cgi/showdoc/session=anonymous@3A5095179133/action=bib/query=1/pos=0>, consulté pour la dernière fois le 6 avril 2010.

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

La Commission pour l'égalité de traitement (CGB) s'est prononcée dans plusieurs affaires intéressantes au cours du dernier trimestre de 2009 et des quatre premiers mois de 2010.¹⁶¹

*Discrimination de la part d'une université envers une femme chercheur à laquelle la possibilité d'être nommée chargée de cours n'a pas été offerte*¹⁶²

Il est bien connu qu'aux Pays-Bas le pourcentage de chargés de cours et de professeurs (titulaires et assistants) féminins dans les universités est très faible par rapport au pourcentage d'étudiantes et de doctorantes.¹⁶³ Une femme chercheur très respectée et performante, occupée sur la base de divers contrats temporaires par l'une des principales universités du pays, a posé sa candidature au poste de chargée de cours (à titre permanent), mais elle n'a même pas été conviée à un entretien. Bien qu'il n'y ait pas eu de preuve directe quant au fait que son sexe ait joué un rôle dans cette décision, la Commission pour l'égalité de traitement a conclu que, au vu des éléments statistiques relatifs au faible pourcentage de chargés de cours et professeurs féminins au sein de la faculté en question, il était possible que l'université se soit rendue coupable de discrimination à son égard. La Commission s'est ensuite penchée sur les procédures de sélection pour s'apercevoir qu'elles manquaient de transparence, et que les critères relatifs au poste concerné avaient été modifiés en cours de procédure. Elle a conclu que ces états de fait confortaient la suspicion selon laquelle la candidate avait été victime de discrimination en raison de son sexe. L'université n'est pas parvenue à démontrer l'absence de discrimination (renversement de la charge de la preuve!). Cette affaire offre un bon exemple de la nécessité de prendre en compte la situation systématiquement désavantagée des femmes à certains postes (en particulier au-dessus du plafond de verre) lors de l'examen d'un cas individuel de discrimination (alléguée) fondée sur le sexe.

*Épreuve physique pour les membres du corps militaire de pompiers déclarée non discriminatoire en ce qui concerne le sexe*¹⁶⁴

Le personnel de l'armée néerlandaise faisant partie du corps de pompiers doit régulièrement réussir un test de condition physique comportant une valeur à atteindre en termes de quantité d'oxygène que le corps peut absorber en une minute. Après avoir échoué à plusieurs reprises successives, une femme pompier travaillant sur un aéroport militaire n'a plus été autorisée à conserver son poste et a fait l'objet d'une réaffectation.

La Commission pour l'égalité de traitement (CGB) a établi que le test en question était discriminatoire vis-à-vis des femmes, étant donné que celles-ci sont, de manière générale et lorsqu'elles sont âgées de plus de 25 ans en particulier, moins aptes à parvenir à la valeur fixée. La CGB a néanmoins admis la justification objective qui sous-tend la fixation de cette exigence. Elle concerne des postes dans le cadre

¹⁶¹ Disponibles sur le site web de la Commission pour l'égalité de traitement: <http://www.cgb.nl>, consulté pour la dernière fois le 6 avril 2010.

¹⁶² Avis 2009-96 de la CGB, 30 octobre 2009, <http://www.cgb.nl/node/14960/volledig>, consulté pour la dernière fois le 17 mars 2010.

¹⁶³ Voir le *Monitor Female Professors in the Netherlands*, publié par le réseau néerlandais des femmes professeurs (LNVH), qui peut être téléchargé sur <http://www.lnvh.nl/files/downloads/125.pdf>, consulté pour la dernière fois le 23 avril 2010.

¹⁶⁴ Avis 2009-128 de la CGB, 30 décembre 2009, <http://www.cgb.nl/node/15011/volledig>, consulté pour la dernière fois le 6 février 2010.

desquels le personnel militaire est soumis à un effort physique extrême, surtout lorsque l'armée participe à des opérations de maintien de la paix à l'étranger. Le ministère de la Défense a déclaré avoir pour politique que tous les membres d'un corps de pompiers, qu'il s'agisse d'hommes ou de femmes, doivent être capables d'effectuer le même travail, afin de garantir la sécurité à la fois des victimes de l'incendie et des collègues. Le test sert de facteur prédictif de la performance réelle du corps de pompiers dans des situations extrêmes. Bien que ceci soit un exemple de discrimination indirecte multiple (fondée à la fois sur l'âge et sur le sexe), la CGB ne l'a pas abordée comme telle, préférant se concentrer sur la discrimination indirecte fondée sur le sexe. Elle a admis la validité des rapports scientifiques dans lesquels la norme appliquée est considérée comme un moyen adéquat et robuste de déterminer la condition physique d'un individu, et a rejeté les affirmations de la requérante selon lesquelles il existe d'autres moyens de procéder au test.

Un employeur harcèle une victime de harcèlement sexuel¹⁶⁵

Une femme travaillant pour une société de technologies de l'information s'est plainte de harcèlement sexuel de la part de l'un de ses collègues, ainsi que de discrimination fondée sur le sexe et de harcèlement de la part de deux membres de la direction de l'entreprise. La Commission pour l'égalité de traitement (CGB) a constaté que le premier fait était démontré, mais que le second n'était pas suffisamment étayé pour entraîner le renversement de la charge de la preuve. Un employeur est néanmoins tenu de mener, dans les délais et de manière approfondie/correcte, une enquête (interne) concernant toute plainte pour harcèlement (sexuel) et pour discrimination fondée sur le sexe, et prendre les mesures adéquates lorsque le harcèlement/la discrimination semble exister. S'il ne respecte pas ces obligations, l'employeur peut être considéré comme responsable de ne pas assurer un environnement de travail exempt de harcèlement/discrimination; autrement dit, il peut, pour ce motif, être jugé coupable de discrimination. En l'espèce, l'employeur n'a pas respecté les obligations en question à plusieurs égards. De surcroît, en ce qui concerne le harcèlement sexuel de la part du collègue, l'employeur a fait connaître une mesure (par courrier électronique) par laquelle il ordonnait que la victime et l'auteur des faits prennent leur café et leur déjeuner séparément et évitent tout contact l'un avec l'autre. Le ton de ce dernier message était particulièrement intimidant pour la victime puisqu'il laissait entendre que les deux parties avaient une responsabilité égale dans la situation de harcèlement sexuel et qu'elle pourrait être elle-même sanctionnée si elle ne se conformait pas à cette instruction d'absence de contact. La CGB a estimé que ce message était une intimidation en soi et qu'il enfreignait la norme de non-discrimination établie par la législation en matière d'égalité de traitement.

Il est remarquable que la CGB ait considéré que l'employeur lui-même était coupable de harcèlement vis-à-vis de la victime en raison de la manière dont les mesures (disciplinaires) lui ont été annoncées. On peut en conclure en effet que l'employeur, outre sa responsabilité de ne pas offrir un environnement de travail sûr à cet égard (la norme n'ayant pas été respectée en l'occurrence), peut également être considéré comme enfreignant lui-même la norme de non-discrimination (à savoir l'absence de harcèlement) lorsque les réponses apportées aux plaintes et les mesures prises sont elles-mêmes «intimidantes». La définition du harcèlement (en néerlandais *intimidatie*; intimidation) exige néanmoins l'existence d'un lien avec la discrimination

¹⁶⁵ Avis 2010-12 de la CGB, prononcé le 30 septembre et publié le 1^{er} février 2010, <http://www.cgb.nl/oordeel/2010-12>, consulté pour la dernière fois le 26 février 2010.

fondée sur le sexe. La CGB a établi ce lien en affirmant que le harcèlement sexuel initial – à l’origine de la mesure intimidante – était effectivement lié au sexe de la victime. Tant la manière dont la clause relative au harcèlement a été appliquée à l’employeur que la manière dont le lien a été établi avec la discrimination fondée sur le sexe sont des approches novatrices de l’interprétation des normes relatives au harcèlement dans la législation néerlandaise en matière d’égalité de traitement.

Accès à une soirée/discothèque réservé aux hommes accompagnés d’une femme ou aux femmes non accompagnées d’un homme¹⁶⁶

La CGB a établi, dans deux affaires récentes, l’existence d’une discrimination directe (injustifiable) fondée sur le sexe du fait que les femmes non accompagnées d’un homme accédaient plus aisément que les hommes à une soirée ou à une discothèque, ou du fait que les hommes non accompagnés d’une femme ne pouvaient y accéder.

La première affaire portait sur une plainte concernant une discothèque d’Amsterdam où plusieurs hommes et femmes avaient remarqué une différence de traitement basée sur la race (ou l’origine ethnique) et le sexe. La CGB n’a découvert aucun élément étayant une discrimination raciale, mais elle a conclu que la politique selon laquelle les femmes non accompagnées d’un homme pouvaient entrer facilement alors que l’accès était refusé à une femme accompagnée d’un homme était constitutive d’une discrimination fondée sur le sexe (envers les hommes). Étant donné que l’affaire a été considérée comme relevant de la discrimination directe fondée sur le sexe, aucun motif de justification (objective) n’a été examiné par la CGB dans ce dossier.

Dans la seconde affaire, les parties requérantes alléguaient que la politique consistant à ne pas laisser entrer les hommes sans partenaire féminine dans un beach club était constitutive d’une discrimination fondée sur le sexe et/ou l’orientation sexuelle. La CGB a conclu que la règle contestée établit une distinction directe sur la base du sexe, et qu’aucun motif (légalement admissible) ne pouvait être avancé pour justifier cette discrimination directe. Quant à la plainte alléguant qu’il s’agit (également) d’une discrimination indirecte fondée sur l’orientation sexuelle, la CGB a conclu que la règle interne de l’endroit en particulier affecte (négativement) les hommes homosexuels puisqu’ils ne peuvent se rendre dans le club avec leur partenaire, alors que les hommes hétérosexuels le peuvent. Le beach club avait avancé comme justification objective que la règle interne contribuait à créer une bonne atmosphère et à éviter un comportement agressif de la part des clients (masculins). Étant donné que le club n’appliquait pas cette règle de façon stricte et qu’il existait d’autres moyens de parvenir à créer une bonne atmosphère, cette défense n’a pas été admise par la CGB. Le beach club s’était également rendu coupable de discrimination indirecte fondée sur l’orientation sexuelle.

Les deux affaires montrent que la CGB a peu de sympathie pour les bars, les discos ou clubs désireux de maintenir un certain «équilibre hommes-femmes» dans leur clientèle. La seconde montre plus particulièrement que les arguments avancés par le propriétaire du club (souci de créer une bonne atmosphère et d’éviter toute «agressivité» masculine) n’ont pas été considérés comme une raison justifiant cette politique. La CGB aurait pu développer quelque peu la question des stéréotypes de genre qui sous-tendent ce type de politique. Les hommes sont perçus comme agressifs

¹⁶⁶ Avis 2010-17 et 2010-19 de la CGB, 11 février 2010, <http://www.cgb.nl/node/15047/volledig> et <http://cgb.nl/node/15048/volledig>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

et/ou recherchant la bagarre sauf s'ils sont accompagnés par la présence apaisante d'une femme.

La seconde affaire est un exemple d'intersectionnalité de plusieurs motifs de discrimination. Une seule et même règle peut avoir pour effet un préjudice/une exclusion de certaines personnes, même s'il est difficile d'établir si la discrimination se fonde sur le sexe ou sur l'orientation sexuelle. La CGB n'a toutefois pas abordé le dossier dans cette perspective: elle a examiné chacun des motifs distinctement.

Accès d'un hammam réservé aux femmes refusé à un homme¹⁶⁷

Un homme avait demandé un massage corporel complet dans un hammam réservé aux femmes, mais ce service lui a été refusé. Il a dès lors déposé plainte auprès de la CGB en alléguant que ce refus constituait une discrimination fondée sur le sexe dans le domaine des biens et des services. La loi générale sur l'égalité de traitement autorise en tant qu'exception l'établissement d'une distinction lorsque le sexe est un facteur déterminant. Un décret spécial de 1994 relatif à l'égalité de traitement (*Besluit gelijke behandeling*) précise les situations visées par cette dérogation. À l'article 1 sous i), le décret parle d'une situation dans laquelle un service particulier peut être exclusivement réservé aux hommes ou aux femmes: tel est le cas, par exemple, des salons d'esthétique ou des coiffeurs qui offrent des services pour femmes ou pour hommes uniquement, ou de la gymnastique prénatale. En l'espèce, il s'agissait d'un hammam, qui propose des services spéciaux réservés aux femmes, y compris un massage intégral du corps par une masseuse. L'une des spécificités de ce type de massage est le fait qu'il revêt un caractère intensif et physiquement intime, et qu'il est effectué par des femmes dans un cadre où seules des femmes sont présentes. La CGB tient compte de ce que l'exposé des motifs du décret indique que l'exception visée à l'article 1 sous i) vise non seulement les situations dans lesquelles les différences physiques entre les sexes jouent un rôle décisif, mais également (dans une perspective de protection de la vie privée) les situations dans lesquelles interviennent des perceptions et émotions personnelles – et notamment les situations impliquant un contact physique (soins infirmiers et personnels, par exemple). Les sentiments de honte jouent un rôle déterminant dans ce type de situation. La CGB conclut que le «paquet» de services proposés par le hammam à sa clientèle féminine comporte des contacts physiques entre les clientes, de même qu'entre les clientes et le personnel, dans un cadre intime. Autrement dit, le hammam relève de l'exception visée par le décret.

L'affaire est intéressante dans la mesure où les services exclusivement réservés aux hommes ou aux femmes sont souvent perçus comme une forme de discrimination qu'il n'est pas facile d'excuser. Le présent dossier illustre l'application de l'exception (explicitement légale) à cette règle.

Le critère de la «rémunération antérieure» peut engendrer une inégalité de rémunération¹⁶⁸

Une enseignante s'est plainte d'une inégalité de rémunération par rapport à un collègue masculin. Le travail était de valeur égale, mais l'enseignant masculin bénéficiait d'une rémunération beaucoup plus élevée que des facteurs sans aucun rapport avec une discrimination fondée sur le sexe (nombre d'années d'expérience

¹⁶⁷ Avis 2010-49 de la CGB, 23 mars 2010, <http://www.cgb.nl/node/15094/volledig>, consulté pour la dernière fois le 6 avril 2010.

¹⁶⁸ Avis 2010-44 de la CGB, <http://cgb.nl/node/15089/volledig>, consulté pour la dernière fois le 23 mars 2010.

d'enseignement, par exemple) ne suffisaient pas à expliquer. L'un des facteurs décisifs pour la détermination du bon échelon sur le barème salarial est la rémunération perçue dans l'emploi précédant celui auquel le candidat est sur le point d'être nommé. Il semble qu'en vertu de ces critères, l'enseignante avait été placée – par son employeur antérieur et son employeur actuel – au bon échelon du barème salarial. Son collègue masculin avait néanmoins obtenu un échelon de départ beaucoup plus élevé au début de sa carrière d'enseignant parce qu'il occupait avant cela une fonction de spécialiste en TIC. Selon la CGB, le critère «rémunération antérieure» peut conduire à négliger l'expérience professionnelle pertinente d'un candidat ou la prise en compte (positive) de facteurs non pertinents. En l'espèce, l'école n'avait pas commis de discrimination envers l'enseignante à cet égard. Il est apparu que l'écart entre sa rémunération et celle de son collègue masculin pourrait avoir été causée par le fait que, dans le cas de ce dernier, une expérience de travail non pertinente ait donné lieu à une rémunération relativement élevée au moment où il a commencé à travailler comme enseignant. N'ayant pas suffisamment examiné si cette rémunération relativement élevée était effectivement justifiée par une expérience ou une performance professionnelle pertinente, l'école n'a pu démontrer que l'écart de rémunération était sans rapport avec une discrimination salariale envers l'enseignante. Il ressort de cette affaire que le critère de la «rémunération antérieure» peut engendrer une discrimination salariale dans la mesure où le comparateur masculin a souvent perçu un salaire relativement élevé dans un emploi antérieur. En se penchant (également) sur cet aspect de l'écart de rémunération, la CGB a montré qu'elle était vigilante face aux procédures multiples et souvent complexes d'établissement des causes de l'inégalité de rémunération dont les femmes sont victimes.

Divers

Rapport de la Commission pour l'égalité de traitement concernant les mesures de rétorsion

La Commission pour l'égalité de traitement (CGB) a publié en janvier 2010 une étude consacrée à la question des représailles.¹⁶⁹ Il s'agit de la première étude de cette problématique réalisée à *grande échelle* aux Pays-Bas. Les études de plus petite envergure réalisées en 1985, 1999 et 2006 avaient montré que la victimisation est effectivement un problème. Non seulement le dépôt de plaintes pour discrimination a souvent des répercussions négatives majeures pour les victimes, mais de nombreuses victimes décident de ne pas porter officiellement plainte par crainte de représailles. La nouvelle étude, elle-même constituée de quatre études empiriques au sein de «groupes cibles» différents, confirme ces constats. La conclusion générale est en effet que, dans un grand nombre de cas, des mesures de rétorsion sont prises envers les personnes qui se sont plaintes (officiellement ou non) de discrimination. De même, beaucoup de personnes décident de ne déposer aucune plainte par crainte de répercussions négatives. Parmi les 824 salariés participant à l'une des études, 14% avaient connu une discrimination; 60% n'étaient finalement pas parvenu au résultat escompté via leur plainte; et 19% subissaient des répercussions carrément négatives – allant du

¹⁶⁹ Marieke van Genugten & Jörgen Svensson *Dubbel de dupe? Een studie naar de benadeling van werknemers die ongelijke behandeling aan de orde stellen* (Deux fois victime? Étude des répercussions négatives pour les salariés ayant soulevé des questions d'inégalité de traitement) Université de Twente/CGB, 2010. Peut être téléchargé (en néerlandais) sur http://cgb.nl/webfm_send/506, consulté pour la dernière fois le 6 février 2010.

mauvais traitement au licenciement – par suite du dépôt de leur plainte pour discrimination. Parmi les personnes ayant saisi la CGB, 90% se déclarent heureuses d’avoir opté pour cette procédure – mais un tiers d’entre elles seulement disent ne pas avoir connu de rétorsions sous une forme ou une autre. La recherche qualitative (entretiens approfondis et questionnaires adressés à des professionnels) a montré que plusieurs facteurs déterminent la gravité et la prévalence de la victimisation. Il s’agit principalement du (long) délai nécessaire à traiter la plainte et des voies de procédure à suivre en cas de plainte officielle. Les auteurs constatent que les formes les plus graves de représailles sont le plus souvent associées aux cas de discrimination fondée sur la race, le sexe ou le handicap; aux cas de traitement discriminatoire au travail de la part de collègues et de supérieurs hiérarchiques directs; et aux cas dans lesquels le plaignant/la plaignante occupe un poste isolé au travail.

Le rapport montre que le fait d’avoir instauré une interdiction de rétorsions ne suffit assurément pas, et qu’il faut aller beaucoup plus loin dans la mise en place d’une procédure de plainte informelle, la disponibilité de conseillers pouvant traiter confidentiellement de plaintes sur le lieu de travail, et l’organisation d’une formation à l’intention des services du personnel et des cadres.

POLOGNE – *Eleonora Zielińska*

Évolutions des politiques

Aucun changement majeur n’a été observé ces derniers mois dans l’attitude générale à l’égard de l’égalité des genres, en dépit de quelques évolutions législatives positives mineures. Aucune avancée importante n’a été accomplie dans la mise en œuvre de la directive relative aux services – au contraire, puisque les chances d’une accélération du processus d’harmonisation ont diminué. Par suite de la liquidation du Département pour les Femmes, la famille et la lutte contre la discrimination, qui avait été institué au sein du ministère du Travail et de la politique sociale et qui était chargé de la mise en œuvre des directives en matière d’égalité, la responsabilité de la poursuite du projet de loi transposant la directive sur les services incombe désormais au Plénipotentiaire pour l’égalité de traitement – seule instance officielle polonaise assumant actuellement le rôle d’organisme de promotion de l’égalité.¹⁷⁰ La mort brutale du Défenseur des droits de l’homme (médiateur) dans l’avion présidentiel qui s’est écrasé près de Smoleńsk a retardé les négociations concernant le transfert d’une partie du mandat de l’organisme de promotion de l’égalité vers le Bureau du médiateur (y compris l’implication dans la résolution de cas individuels). Les vives critiques formulées par des ONG féministes et lesbiennes à l’égard de la décision du Premier ministre pourraient être reconsidérées selon la personne qui sera, en définitive, nommée à cette fonction. Quelques évolutions positives récentes peuvent être signalées en Pologne, parmi lesquelles la présentation d’un projet de loi sur l’égalité de représentation des femmes et des hommes sur les listes de candidats aux élections

¹⁷⁰ Le 19 janvier 2010, le conseil des ministres a approuvé le programme pour les six premiers mois de 2010, dans lequel le Plénipotentiaire est indiqué comme l’instance chargée du projet de loi et la Chancellerie du Premier ministre comme l’instance chargée de la préparation du projet.
<http://www.mpips.gov.pl>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

parlementaires et locales (le projet de loi est actuellement examiné par la commission parlementaire).¹⁷¹

La démarche est d'autant plus importante que plusieurs députées remarquables et riches d'une longue expérience parlementaire ont perdu la vie dans la catastrophe évoquée plus haut. Un autre signe encourageant est donné par la ministre des Sciences et de l'Enseignement supérieur, qui a annoncé son intention d'instaurer l'exigence d'une représentation hommes-femmes équilibrée dans tous les organes décisionnels et de surveillance du domaine des sciences et de l'enseignement supérieur en vue d'accroître le rôle des femmes dans la gestion scientifique.¹⁷²

Il en va de même du «plan gouvernemental de développement et de consolidation des finances publiques pour les années 2010-2011» qui prévoit, dans le secteur de l'éducation, l'élargissement de l'accès à diverses allocations pour garde d'enfants (crèches, jardins d'enfants) et une hausse de la rémunération des enseignants.¹⁷³

Évolutions de la législation

Nouvelles règles concernant les actions collectives en justice

La réglementation attendue de longue date concernant les actions intentées dans le cadre de poursuites collectives a été publiée au Journal des lois de la République de Pologne le 18 janvier 2010.¹⁷⁴ La nouvelle réglementation définit les poursuites collectives comme des actions en justice dans le cadre desquelles des plaintes de nature identique sont déposées par dix personnes au moins sur une base factuelle identique ou analogue. Le projet de loi du gouvernement était censé offrir la possibilité d'intenter une action collective pour tout type de matière civile, y compris les litiges découlant de l'emploi. Sous la pression des employeurs¹⁷⁵ et sous l'influence d'un lobby d'institutions bancaires et d'assurances, la Chambre haute du Parlement polonais (Sénat) a très fortement réduit le champ d'application des actions en question en expliquant qu'un concept nouveau tel que l'action collective devait d'abord être introduit à titre pilote dans une sélection de domaine d'application.¹⁷⁶ La loi du 17 janvier 2010 dispose en son article 1, paragraphe 2, que les actions collectives sont autorisées lorsqu'elles visent des questions de protection des consommateurs, de responsabilité des produits ou de responsabilité délictuelle, hormis s'il s'agit de la protection de biens personnels. Étant donné l'absence de critères explicites permettant d'imputer des actes à la responsabilité délictuelle, j'estime personnellement que cette formulation n'empêche pas que des actions de ce type

¹⁷¹ http://wyborcza.pl/1,76842,7560238,PO_jednak_nie_wymysla_parytetu.html, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

¹⁷² http://dziennik.pl/kobieta/article580833/Polska_nauka_potrzebuje_parytetow.htmlhttp://dziennik.pl/wydarzenia/article402530/Wladza_w_nauce_dla_kobiet.html?service=print, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

¹⁷³ <http://www.polityka.pl/rynek/ekonomia/1502675,1,rzad-przedstawil-plan-dla-finansow-publicznych.read>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

¹⁷⁴ Journal des lois 2010, n° 7, point 44. Le Parlement a décidé d'introduire dans le libellé de la loi six mois de *vacatio legis* et motivé cette décision comme suit: «La nouvelle réglementation est susceptible de modifier fondamentalement la gestion du risque de contentieux». La loi entrera en vigueur le 18 juillet 2010. Voir le débat parlementaire sur <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20100070044>, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹⁷⁵ L'organisation patronale *Lewiatan* met cette modification du projet de loi à l'actif de ses activités de lobby. Comparer: <http://www.pkpplewiatan.pl>, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹⁷⁶ Journal du Sénat n° 698 Z du 2 décembre 2009, www.senat.gov.pl/k7/kom/ku/2009/256.p, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

soient intentées dans des affaires découlant de la relation de travail (lorsque l'employeur ne respecte pas le principe de l'égalité de traitement et que cette situation entraîne un dommage matériel pour un groupe de salariés, par exemple). Les avis divergent néanmoins à cet égard.¹⁷⁷ Des actions collectives peuvent être intentées en cas d'inégalité de traitement dans l'accès à certains biens ou services à partir du moment où les victimes de la discrimination peuvent être considérés comme des consommateurs.

Les actions collectives sont intentées par un représentant du groupe, qui peut être un membre du groupe ou un médiateur municipal en charge de la défense des consommateurs. Il doit également être représenté par un avocat. La juridiction saisie décide si l'action collective est recevable en l'espèce, bien qu'une décision positive de sa part puisse être remise en cause. Si l'appel n'aboutit pas, la juridiction peut ordonner un communiqué de presse concernant l'action collective intentée, qui fournit une information substantielle permettant à d'autres membres éventuels du groupe de se rallier à l'action. Le droit polonais a admis la clause optionnelle d'adhésion en vertu de laquelle seules les personnes ayant déclaré leur volonté de se rallier à l'action en deviennent réellement parties. Leur participation à l'action collective dépend de l'accord de la partie défenderesse, qui a le droit d'y faire objection. Lorsque la liste des membres du groupe est définitivement établie, la juridiction saisie poursuit l'examen de l'affaire. Dans son arrêt, elle est tenue de nommer tous les membres du groupe. En cas de réclamation pécuniaire, l'arrêt doit indiquer le niveau des dommages-intérêts alloués à chacun des membres du groupe.¹⁷⁸ Considérant, comme déjà indiqué, que la décision quant à la recevabilité de l'affaire relève du mandat de la juridiction saisie, et gardant à l'esprit la formulation imprécise des dispositions légales, le champ d'application pratique de l'action collective sera déterminé, en définitive, par la jurisprudence.

Protection de la maternité et de la paternité

Le Parlement a adopté un projet de loi modifiant le code du travail, qui garantit explicitement aux hommes qui prennent un congé après la naissance de leur enfant le même niveau de protection qu'aux mères en congé de maternité.¹⁷⁹ Cette loi reste étroitement liée aux deux amendements du code du travail portant sur les prestations parentales, adoptés en 2008 (voir la contribution polonaise à la *Revue du droit européen de l'égalité des genres* n° 2/2009). La modification apportée au code du travail par la loi du 5 novembre 2009 prévoit, entre autres, la garantie explicite du maintien du contrat de travail d'un salarié qui est père et qui exerce son droit à

¹⁷⁷ Le Président de la Chambre civile de la Cour suprême semble adhérer à cette éventualité; http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/380056.sejm_doprecyzowal_ustawe_o_pozwach_zbiorowyc_h.html, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010. L'une des députés du parti PiS (du droit et de la justice), qui a déclaré au cours du débat parlementaire et au nom de son parti son intention de voter contre ce changement, a développé l'argument suivant: «Cette restriction a des répercussions majeures sur les questions touchant les travailleurs. Il ne fait aucun doute que, face à des employeurs organisés au sein d'importants réseaux sectoriels (corporations), le travailleur individuel n'a aucune chance de faire défendre efficacement ses droits en justice et n'est notamment pas en mesure de convaincre l'employeur de reconnaître une partie au moins de ses droits et de conclure un accord à l'amiable. Telle est la principale raison pour laquelle cette sphère de vie doit être nécessairement couverte par la loi sur l'action collective»: <http://orka2.sejm.gov.pl/Debata6.nsf/main/65357510.Bartus>, consulté pour la dernière fois le 28 avril 2010.

¹⁷⁸ Pour de plus amples informations (en anglais) concernant la procédure, voir <http://www.warsawvoice.pl/view/21740>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

¹⁷⁹ Loi du 5 novembre 2009, Journal des lois 2009, n° 219, point 1704.

prendre une partie du congé de maternité en lieu et place de la mère de l'enfant. Cet amendement consacre le droit du travailleur masculin de retrouver le poste qu'il occupait, ou un poste équivalent, et de recevoir la rémunération qu'il aurait perçue s'il n'avait pas pris le congé de maternité. La loi étend en outre cette garantie à tous les autres types de congé de maternité/paternité introduits par les modifications du code du travail adoptées le 6 décembre 2008 et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Sont dès lors couverts le congé supplémentaire de maternité (ou congé supplémentaire pour le père, dont les conditions sont identiques à celles du congé de maternité) et le congé spécial de paternité, qui ne peut être transféré à la mère de l'enfant. En vertu des amendements, d'autres mesures spéciales de protection s'appliqueront également à tous les types de congé susmentionnés en rapport avec la naissance ou l'adoption d'un enfant, alors qu'elles étaient auparavant exclusivement réservées au congé de maternité (interdiction de la dissolution du contrat de travail, par exemple). L'introduction de la disposition garantissant explicitement le même niveau de protection aux hommes prenant un congé après la naissance de leur enfant qu'aux femmes en congé de maternité doit être considérée comme une avancée positive car elle rend la loi en vigueur parfaitement claire. De fréquentes modifications ultérieures des dispositions législatives ne sont cependant pas souhaitables, car elles vont à l'encontre du principe de la stabilité de la loi et pourraient avoir une incidence négative sur la mobilisation du grand public à l'égard de la législation. L'introduction de ces changements pose en outre la question de savoir si une interprétation *per analogiam* reste autorisée, notamment à l'avantage du père de l'enfant lorsque la loi contient des dispositions applicables à la mère mais ne régleme pas certains aspects liés aux pères, qui leur sont également applicables. Il convient de préciser que tous les droits accordés par le code du travail aux pères salariés ne sont pas prévus pour les militaires et les policiers, dont les contrats de service relèvent de lois spécifiques. Les réglementations en la matière manquent de cohérence dans la mesure où les pères travaillant dans l'armée sont mieux lotis que les pères policiers, et où ces deux groupes de pères ont un traitement moins favorable que d'autres pères au travail. Cette situation doit être corrigée.

Modification du code du travail en rapport avec la formation professionnelle

Le 9 avril 2010, la Chambre basse (*Sejm*) du Parlement polonais a voté certains amendements au code du travail par suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle considérant que la disposition antérieure (article 103 du code du travail) transférant la réglementation détaillée de la question de la formation professionnelle à des actes exécutifs était incompatible avec la Constitution.¹⁸⁰ Bien que le présent amendement n'ait pas de rapport direct avec la question de l'égalité de traitement, il est important de souligner que la réglementation légale de ces droits dans le cadre du code de travail et les obligations qui en découlent pour les employeurs pourraient sensibiliser davantage les salariés comme les employeurs, et motiver ces derniers à mieux respecter le principe de l'égalité de traitement en matière d'accès à la formation professionnelle.

L'article 103 du code du travail, tel que modifié, contient une définition de l'expression «relèvement des qualifications» ainsi qu'une énumération précise des droits des salariés en rapport avec le bénéfice d'une formation (volume de formation professionnelle rémunérée, absence du travail, temps libre accordé pour se rendre au

¹⁸⁰ Arrêt du 31 mars 2009 r., K 28/08, publié au Journal des lois 2009, n° 58, point 485, <http://www.trybunal.gov.pl>, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

lieu de formation, pour préparer les différents types d'examens ou les travaux requis pour l'obtention du diplôme, et autres allocations facultatives telles que la prise en charge par l'employeur des frais de formation, de transport, de manuels, etc.). La loi oblige également à conclure un contrat spécial avec le salarié (sauf si l'employeur n'a pas l'intention de poursuivre la relation de travail à l'issue de la formation). Le contrat doit prévoir les modalités de remboursement des frais de formation s'il n'est pas respecté.¹⁸¹

Jurisprudence des juridictions nationales

Arrêts importants prononcés dans des affaires de harcèlement sexuel

Plusieurs évolutions positives méritent d'être signalées en ce qui concerne la jurisprudence en matière de harcèlement sexuel. Le tribunal de district de Piotrków Trybunalski a rendu le 2 février 2010 un jugement condamnant A. Lepper, leader du parti politique *Samoobrona*, et son collègue de parti S. Łyżwiński pour harcèlement sexuel et autres faits de violence sexuelle. Il s'agit de la première action en justice pour harcèlement sexuel impliquant des personnalités politiques aussi haut placées.¹⁸² Cette affaire de sexe a été l'un des prétextes ayant servi à faire éclater la coalition entre les partis *PiS* et *Samoobrona*. Cette rupture a entraîné les élections anticipées de 2006, à l'issue desquelles le *PiS* n'a pas été en mesure de former un gouvernement et *Samoobrona* a été évincé du Parlement. Bien que l'arrêt prononcé ne soit pas encore définitif, il pourrait d'ores et déjà avoir une incidence positive sur des cas similaires en cours de procédure judiciaire (affaire en suspens concernant l'ancien président d'*Olsztyn*, par exemple). Il pourrait également servir d'avertissement à d'autres personnes exerçant un abus de pouvoir, et inciter d'autres victimes de harcèlement sexuel à poursuivre leurs oppresseurs en justice.

Les faits s'établissent comme suit dans cette affaire.

Il y a trois ans, Aneta Krawczyk, chef de cabinet de l'ex-député S. Łyżwiński a déclaré au quotidien *Gazeta Wyborcza* que les leaders du *Samoobrona* avaient pour pratique courante d'obliger des femmes à se soumettre à des rapports sexuels pour obtenir un emploi dans les services des députés ou pour figurer sur les listes électorales du parti. Le leader du parti A. Lepper (vice-Premier et député à l'époque) a été accusé de harcèlement sexuel envers deux femmes, et le député S. Łyżwiński, entre autres, de harcèlement sexuel envers quatre femmes et du viol de l'une d'elles. L'un et l'autre ont plaidé non coupable. Le procureur a réclamé deux ans et trois mois d'emprisonnement pour A. Lepper et cinq ans pour S. Łyżwiński. Les audiences, qui se sont déroulés à huis clos à la demande des victimes, ont confirmé les accusations. En conséquence, les deux accusés ont été condamnés aux peines réclamées par le procureur général, même si la qualification juridique de la conduite de l'auteur des faits a été commuée, dans le cas de Lepper, en bénéfice d'avantages immatériels dans l'exercice d'une fonction (corruption, article 228 du code pénal).¹⁸³

¹⁸¹ <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/ustawyall?OpenAgent&6&65>, consulté pour la dernière fois le 29 avril 2010.

¹⁸² Il convient d'ajouter que l'arrêt du 23 mars 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Cudak c. Lituanie* (requête n° 15869) concernait un fonctionnaire de l'Ambassade polonaise en Lituanie, qui avait sexuellement harcelé une employée de l'Ambassade; <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view>, consulté pour la dernière fois le 26 mars 2010.

¹⁸³ http://lodz.gazeta.pl/lodz/1,35153,7502110,Koniec_procesu_Leppera_i_Lyzwinskiego.html et <http://www.pomorska.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20100211/KRAJSWIAT/107279183>, consulté pour la dernière fois le 26 mars 2010.

Évolutions de la législation

Nouvelle législation concernant le mariage entre personnes du même sexe

Le Parlement portugais a approuvé, sur proposition du parti socialiste qui fait désormais partie du gouvernement, une nouvelle législation concernant le droit d'épouser une personne du même sexe. Cette législation (Décret de l'Assemblée nationale n° 9/XI du 11 février 2010)¹⁸⁴ modifie les règles contenues dans le code civil à ce sujet, lesquelles définissaient jusqu'ici le mariage civil comme un contrat nécessairement conclu entre une femme et un homme.

Présentée par le gouvernement, cette législation a pour motif principal l'évolution de l'institution du mariage au fil du temps et le principe général de non-discrimination, et de la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle plus particulièrement.

Cette approche a néanmoins suscité de vives réactions dans de nombreux milieux, et des propositions alternatives ont été soumises au Parlement – suggérant un contrat différent pour ce type de situation (et laissant ainsi inchangé le contrat de mariage civil actuel) ou la suspension du processus juridique et l'organisation d'un référendum national à ce sujet. Le Parlement a rejeté ces solutions alternatives et approuvé le projet de loi avec les voix du parti socialiste, du parti communiste et du parti *Bloco de Esquerda* (extrême-gauche).

Ce mouvement d'opposition, conjugué à la sensibilité sociale du sujet, explique les difficultés rencontrées par le processus d'adoption de cet acte législatif. Après avoir été définitivement approuvé par le Parlement, ce texte a été soumis par le Président à la Cour constitutionnelle afin d'en examiner la conformité avec les références constitutionnelles au droit au mariage. La Cour constitutionnelle a déclaré à une immense majorité que la législation en question était conforme à la Constitution (décision n° 121/2010 de la Cour constitutionnelle du 8 avril 2010).¹⁸⁵

En conséquence, sauf si le Président exerce un veto politique – ce qui reste possible mais peu probable – cette législation sera publiée et entrera en vigueur dans quelques jours.

La nouvelle loi confère à deux personnes du même sexe le droit de contracter un mariage civil (article 1).

Pour permettre l'exercice de ce droit, la loi procède à plusieurs modifications des règles du code civil concernant les contrats de mariage civil. La plus importante est l'introduction d'une nouvelle définition du contrat de mariage (article 1577 du code civil) comme «le contrat conclu entre deux personnes en vue de fonder une famille dans le cadre d'un engagement pour la vie, aux conditions stipulées dans le présent code». L'exigence traditionnelle selon laquelle les deux parties doivent être de sexes différents a donc été supprimée. La loi supprime également toutes les autres références du code civil relatives au contrat de mariage qui mentionnent le sexe différent des personnes (expressions telles que «mari» et «femme», par exemple), ainsi que la cause traditionnelle d'annulation du contrat, à savoir le fait que les personnes concernées sont du même sexe (articles 2 et 4 de la loi).

¹⁸⁴ Publié au Journal du Parlement (DAR, I S A, n° 42/XI/1, du 1^{er} mars 2010), disponible sur www.assembleiadarpublica.pt, consulté pour la dernière fois le 2 mars 2010.

¹⁸⁵ *Acórdão do Tribunal Constitucional* n° 121/2010 du 8 avril 2010, sur www.tribunalconstitucional.pt, consulté pour la dernière fois le 2 mai 2010.

La nouvelle loi étend donc tous les droits et obligations liés au mariage civil au mariage entre personnes du même sexe. La seule exception est le droit d'adopter (que le code civil accorde aux couples mariés en vertu de son article n° 1979) – qui a été expressément laissé en dehors de la nouvelle loi (article 3).

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE – *Kristina Koldinská*

Évolutions des politiques

La campagne électorale bat son plein en République tchèque et l'un de ses grands enjeux est la politique familiale. Les débats ont notamment porté sur le futur montant des prestations de maternité versées au titre de l'assurance maladie, et sur l'aide aux familles de façon plus générale. Aucun des partis politiques ne s'est malheureusement réellement intéressé à l'harmonisation de la vie familiale/privée et de la vie professionnelle, même si le gouvernement politique précédent¹⁸⁶ a tenté d'introduire plusieurs mesures en faveur d'une meilleure conciliation entre vie en famille et vie au travail.

Il convient de préciser, en réalité, que l'égalité des genres n'est généralement pas un thème abordé par les grands partis politiques.¹⁸⁷

Évolutions de la législation

Aucun développement législatif majeur n'est à signaler ces derniers temps. Le seul élément mineur à mentionner est le débat sur le montant de la prestation de maternité et sur les trois premiers jours non rémunérés de la prestation dite de garde et de soins. Une loi a réduit la durée du congé de maternité et introduit une mesure qui intègre les trois premiers jours de la prestation de garde et de soins, sans versement d'allocation, dans le régime de l'assurance maladie (loi n° 187/2009 Coll., relative à l'assurance maladie). Il a été proposé d'abolir la loi, mais le Président a opposé son veto au projet déposé à cet effet. Les prestations réduites seront donc maintenues à moins que la Chambre des députés passe outre le veto présidentiel.

Jurisprudence des juridictions nationales

Arrêt de la Cour suprême dans une affaire de discrimination fondée sur le sexe

La Cour suprême s'est prononcée dans la très importante affaire relative à M^{me} Čaušević,¹⁸⁸ qui s'était portée candidate à un poste de directrice financière dans une grande entreprise et affirmait ne pas avoir été retenue parce qu'elle était une femme. Selon la Cour suprême, l'employeur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait dans la mesure où il n'a pas démontré de façon suffisante qu'il ne s'était pas rendu coupable de discrimination fondée sur le sexe envers la partie appelante.

La Cour suprême a infirmé la décision antérieure de la juridiction d'appel en considérant que le raisonnement de ladite juridiction, qui avait estimé que la partie

¹⁸⁶ La République tchèque a un gouvernement intérimaire depuis mai 2009, le gouvernement étant tombé le 24 mars 2009.

¹⁸⁷ <http://www.feminismus.cz/fulltext.shtml?x=2227615>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

¹⁸⁸ 21 Cdo 246/2008.

appelante n'avait pas démontré la discrimination et que son allégation était dès lors sans objet, n'était pas correct.

Arrêt de la Cour constitutionnelle dans une affaire de discrimination raciale

Une autre affaire, qui concerne une discrimination fondée sur la race, mérite d'être signalée.¹⁸⁹ En 2001, la statue d'un homme portant un long bâton avec les mots «Pour les gitans» a été installée dans un pub d'une localité de Bohême du Nord. Plusieurs Roms de la ville l'ont ressenti comme une atteinte à leur dignité et ont demandé à la justice d'exiger du pub qu'il présente ses excuses et qu'il remédie à la situation.

Les juridictions générales ont refusé, tout au long des procédures, d'exiger du pub qu'il présente ses excuses ou qu'il redresse la situation. Le tribunal municipal a estimé que la conduite du pub ne pouvait être définie comme un harcèlement, mais n'a présenté aucune argumentation pertinente. Lors de la procédure d'appel, la juridiction d'appel n'a accordé aucune attention à l'argument avancé par les parties plaignantes, à savoir que la statue et les mots constituaient un harcèlement à leur égard.

La Cour constitutionnelle a néanmoins conclu qu'un harcèlement au sens de la directive 2000/43 ne pouvait être exclu et que les juridictions générales avaient négligé de se pencher sur l'argument pertinent des plaignants. Elle a conclu, en conséquence, que les décisions judiciaires antérieures n'avaient pas dûment examiné l'affaire et que l'argumentation de ces décisions n'était pas convaincante – autrement dit, que ces décisions étaient impossibles à apprécier.

Pour ces motifs, la Cour constitutionnelle a infirmé les décisions antérieures et renvoyé la totalité du dossier devant le tribunal municipal. Cette affaire relève strictement d'une question de discrimination raciale, mais elle a un impact majeur sur la manière de traiter les affaires de discrimination en général, en particulier pour ce qui concerne la charge de la preuve, laquelle revêt aussi une importance déterminante pour les questions liées au genre.

Divers

Activités du médiateur tchèque

Comme déjà signalé, la République tchèque a enfin adopté la loi anti-discrimination, qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2010. Cette loi envisage le médiateur – le défenseur public des droits – comme l'organisme de promotion de l'égalité de traitement.

Plusieurs éléments d'information utiles ont par conséquent été publiés sur le site du médiateur à propos des instruments de défense contre la discrimination, y compris, par exemple, une perspective juridique sur les questions de procédure en rapport avec la discrimination.¹⁹⁰

Il existe de bonnes raisons de penser que le bureau du médiateur est appelé à jouer un rôle important dans les litiges touchant à la discrimination, en raison notamment de sa haute autorité morale. Il serait très utile que le médiateur acquière aussi un rôle important en matière de procédures touchant à la discrimination (la loi actuelle anti-discrimination ne lui accordant qu'un rôle assez modeste), mais on n'observe à ce jour aucun signe d'évolution dans ce sens.

¹⁸⁹ II. ÚS 1174/09.

¹⁹⁰ *Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů*, disponible sur <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>, consulté pour la dernière fois le 1^{er} mai 2010.

Conférence «Halte au viol»

Plusieurs conférences importantes ont déjà eu lieu en 2010, parmi lesquelles la conférence organisée par l'ONG *Gender Studies* sous le titre «Halte au viol». Elle a rassemblé également les contributions de juristes abordant cette problématique sous l'angle de la législation antérieure et actuelle, et présentant certains avis *de lege ferenda* concernant les évolutions possibles dans ce domaine.¹⁹¹

Décès du premier médiateur tchèque

Le premier médiateur tchèque, Otakar Motejl, est décédé le 9 mai 2010. Sa disparition est perçue par le grand public comme une perte majeure, car il n'était pas seulement le premier médiateur tchèque: il avait une grande autorité morale, et pas seulement dans les milieux juridiques.

La bonne décision va devoir être prise sous peu en ce qui concerne le successeur de M. Motejl. Il faut en effet que le bureau du médiateur conserve toute son autorité morale et juridique, aux fins notamment de traiter des affaires de discrimination.

ROUMANIE – Roxana Tesiu

Évolutions des politiques

Impact de la crise économique sur la politique sociale

S'inscrivant dans la tendance déjà observée tout au long de 2009, les évolutions en matière d'égalité des genres n'ont guère figuré parmi les préoccupations des instances nationales et des organismes d'exécution concernés. Le discours public est dicté par les effets de la crise économique que connaît l'ensemble du pays et par l'intensité des débats sur les mesures financières à prendre par le gouvernement roumain. De multiples initiatives sont actuellement examinées par les pouvoirs publics en vue d'un abaissement des salaires, des pensions et de diverses prestations de l'État, y compris celles qui sont accordées dans le cadre du congé parental et de la garde d'enfants.

Stratégie nationale et plan d'action en faveur de l'égalité des chances

Une avancée politique majeure doit néanmoins être signalée: elle concerne le renforcement de la stratégie en faveur de l'égalité des genres en Roumanie. Le 15 avril 2010, deux documents importants ont été approuvés: il s'agit de la Stratégie nationale 2010-2012 en faveur de l'égalité des chances pour les femmes et pour les hommes, et du Plan général d'action destiné à la mise en œuvre de cette Stratégie.¹⁹² Les deux documents émanent de l'Agence nationale pour l'égalité des chances, soutenue par un groupe de travail interministériel. La Stratégie s'articule autour des deux principales lacunes constatées en termes de mise en œuvre de l'égalité des genres en Roumanie:

- la faible mobilisation des mass médias et des structures administratives publiques à l'égard de l'égalité des genres; et

¹⁹¹ <http://www.feminismus.cz/fulltext.shtml?x=2227597>, consulté pour la dernière fois le 30 avril 2010.

¹⁹² Décision gouvernementale n° 237 du 24 mars 2010 sur l'approbation de la Stratégie nationale 2010–2012 en faveur de l'égalité des chances pour les femmes et pour les hommes, et sur l'approbation du Plan général d'action pour la mise en œuvre de la Stratégie nationale 2010-2012 en faveur de l'égalité des chances pour les femmes et pour les hommes, publiée au Journal officiel n° 242 du 15 avril 2010.

- l’absence de dispositions formant un cadre juridique cohérent pour gérer les plaintes pour discrimination liée au genre. Ce constat découle de l’existence de deux organismes publics chargés de traiter les plaintes pour discrimination liée au genre: le Conseil national de lutte contre la discrimination et l’Agence nationale pour l’égalité des chances.

Outre les lacunes susmentionnées, l’Agence a identifié plusieurs menaces pour la mise en œuvre adéquate des mesures en faveur de l’égalité des genres en Roumanie:

- la crise économique;
- la dynamique du marché du travail;
- la promotion insuffisante des campagnes sociales dans les mass médias; et
- le manque de communication entre les institutions publiques, d’une part, et la société civile et les partenaires sociaux, d’autre part.

Objectifs de la Stratégie:

En vue de remédier aux lacunes identifiées en rapport avec la mise en œuvre des mesures en faveur de l’égalité des genres, la Stratégie a pour objectif central déclaré «l’amélioration du cadre d’exécution de toutes les mesures en matière d’égalité des genres visant à la réalisation d’une égalité de fait entre les femmes et les hommes à tous les niveaux de la vie économique, sociale, culturelle et politique». Cet objectif général s’accompagne de huit objectifs spécifiques:

- introduire la dimension de genre à tous les niveaux d’enseignement;
- lutter contre les stéréotypes liés au genre dans le système éducatif;
- réduire l’écart de rémunération entre les femmes et les hommes;
- favoriser la conciliation entre vie privée et vie professionnelle;
- promouvoir la dimension de genre dans la vie sociale;
- favoriser la participation équilibrée des femmes aux prises de décisions;
- sensibiliser les mass médias à l’égalité de genre entre les femmes et les hommes;
- et
- suivre la mise en œuvre des indicateurs prévus par la Plateforme d’action de Pékin.

La formulation de l’objectif général et des objectifs spécifiques de la Stratégie continue de refléter l’absence d’actions concrètes et mesurables susceptibles de s’inscrire dans ces objectifs. Très générale et ambiguë, cette formulation ne semble effectivement offrir aucune possibilité de cerner les mesures à prendre pour faciliter la réalisation des objectifs en question. De surcroît, les actions visant à traduire les objectifs spécifiques en résultats mesurables manquent hélas de cohérence et de l’envergure requise pour répondre à la nécessité d’agir exprimée par l’objectif. Ainsi par exemple, il est proposé d’atteindre l’objectif spécifique visant à introduire la dimension de genre à tous les niveaux de l’enseignement au moyen des actions suivantes:

- conclusion d’un protocole de collaboration entre l’Agence nationale et le ministre de l’Éducation, de la recherche, de la jeunesse et du sport;
- rédaction d’un manuel sur l’intégration de la dimension de genre dans les activités préscolaires (qui sera disponible en 5 000 exemplaires); et
- formation à l’égalité des genres du personnel enseignant travaillant au niveau préscolaire.

Un autre exemple révélateur est fourni par l'objectif spécifique axé sur la réduction de l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes. Alors qu'il s'agit-là de l'un des principaux domaines de discrimination et de différence entre les hommes et les femmes, frappant très sévèrement ces dernières,¹⁹³ les actions visant à concrétiser cet objectif spécifique restent superficielles et répétitives par rapport à l'édition précédente de la Stratégie nationale en faveur de l'égalité des chances (2006-2009). Les mesures envisagées pour atteindre l'objectif de réduction de l'écart salarial consistent à «organiser des tables rondes à l'échelon national pour attirer l'attention sur l'importance de l'atténuation de cet écart de rémunération entre les hommes et les femmes, à publier du matériel promotionnel à propos de cet écart, et à encourager l'organisation de débats dans le cadre des mass médias locaux». Les indicateurs quantitatifs spécifiquement élaborés pour mesurer les résultats des actions envisagées en vue de réduire l'écart des rémunérations entre les femmes et les hommes sont les suivants: le nombre de participants aux tables rondes programmées, le nombre de brochures éditées en vue de faire connaître la nécessité de réduire l'écart salarial entre les hommes et les femmes en Roumanie, et le nombre de conclusions tirées des débats qui seront organisés. Il existe donc une disparité manifeste entre l'ampleur de la problématique de l'écart de rémunération et les instruments définis pour y remédier.

On peut dire de manière générale que si l'élaboration d'un document de stratégie nationale portant sur les actions en matière d'égalité des genres et leur exécution spécifique est extrêmement importante pour l'adoption de mesures uniformes et cohérentes de lutte contre l'inégalité entre les hommes et les femmes en Roumanie, la mise au point de cette stratégie devrait s'accompagner d'investissements dans des mesures de redressement qui soient proportionnelles à l'ampleur des problématiques en jeu.

ROYAUME-UNI – *Aileen McColgan*

Évolutions de la législation

La loi sur l'égalité: présentation

Le projet de loi sur l'égalité a finalement été voté par le Parlement en avril 2009 et a reçu l'assentiment royal en tant que loi de 2010 sur l'égalité. La date de son entrée en vigueur reste néanmoins incertaine en raison du changement de gouvernement intervenu en mai 2010.

La loi ne comporte pas moins de 239 pages et il convient assurément de se réjouir de sa fonction de consolidation et de rationalisation. Aussi longue soit-elle, la nouvelle loi est plus facile à maîtriser que l'enchevêtrement actuel de la législation anti-discrimination. Il faut se réjouir également de la suppression de complications inutiles, la définition du harcèlement étant, par exemple, harmonisée pour l'ensemble des motifs protégés et libellée comme suit: «un comportement non désiré lié à une caractéristique protégée pertinente» (article 26) (les caractéristiques protégées pertinentes – article 26, paragraphe 5 – étant l'âge, le handicap, la conversion sexuelle, la race, la religion ou les convictions, le sexe et l'orientation sexuelle); le champ matériel des dispositions en matière de harcèlement varie néanmoins selon les caractéristiques protégées. Quelques bizarreries subsistent, telles que l'absence de la

¹⁹³ En 2007, l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes s'établissait en Roumanie à 12,7% dans l'économie générale pour atteindre 28% dans le secteur industriel (données tirées de la Stratégie nationale 2010-2012 en faveur de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes).

moindre interdiction de discrimination indirecte fondée sur la grossesse (laquelle peut cependant, de toute évidence, être également ramenée à une discrimination indirecte fondée sur le sexe) et le maintien d'une disposition visant à ce que la discrimination liée à des périodes d'absence en raison d'une conversion sexuelle soit uniquement considérée comme discriminatoire lorsqu'elle revêt un caractère déraisonnable et qu'elle engendre pour la personne concernée un traitement moins favorable que si elle avait eu besoin de la période d'absence pour cause de maladie ou d'accident (article 16). Sur un plan plus fondamental, la loi déçoit ceux qui espéraient avec beaucoup d'optimisme l'amélioration radicale d'une législation nationale à vocation très individuelle en matière d'égalité. Les dispositions relatives à l'égalité de rémunération, examinées plus loin, sont particulièrement révélatrices à cet égard.

Discrimination fondée sur le sexe

L'article 13, paragraphe 1, définit la discrimination directe comme le traitement moins favorable en raison d'une caractéristique bénéficiant d'une protection, l'article 13, paragraphe 6 sous b) disposant que «lorsque B est un homme, il ne convient pas de tenir compte du traitement spécial accordé à une femme en rapport avec la grossesse ou l'accouchement».

Le remplacement de l'expression habituelle «fondé sur» (*on the ground of*) par «en raison de» (*because of*) a été controversé car on craignait qu'il puisse entraîner la perte de la jurisprudence établissant la portée de «*on the ground of*» (littéralement «au motif de»).¹⁹⁴ Les notes explicatives jointes au projet de loi précisent (point 73) que l'utilisation des mots «*because of*» ne modifie pas le sens juridique de la définition, mais vise à la rendre plus accessible à l'utilisateur profane de la loi. Le procureur général adjoint Vera Baird s'était en effet opposée à une tentative de modification visant à rétablir l'ancienne terminologie en affirmant que les termes étaient synonymes et que l'utilisation de l'expression «en raison de» rendrait la législation plus accessible aux non-spécialistes.¹⁹⁵ Dans son rapport concernant le projet de loi, cependant, la Commission conjointe «Droits de l'homme» a fait part de sa préoccupation (point 80) quant au fait que, même s'il convient de féliciter le gouvernement de se soucier d'instaurer une définition de la discrimination directe dont le libellé soit accessible, le critère antérieurement utilisé en matière de discrimination directe a acquis une interprétation claire et précise au travers de la jurisprudence et le remplacement de «*on grounds of*» par «*because of*» présente peu d'avantage, d'autant que ce changement comporte le risque de voir émerger des interprétations alternatives.¹⁹⁶

Un changement particulier requis par l'évolution au niveau de l'UE a consisté à étendre l'interdiction de discrimination de façon à protéger également une personne visée par une discrimination en raison de son association avec quelqu'un qui présente une caractéristique protégée – évolution qui découle de l'arrêt de la Cour de justice européenne dans *Coleman c. Attridge Law & Anor*,¹⁹⁷ aux termes duquel la directive 2000/78/CE interdit qu'une femme fasse l'objet d'une discrimination liée au handicap de son fils. L'interdiction de discrimination fondée sur la race, l'orientation sexuelle et la religion et les convictions était suffisamment étendue, sur la base de la jurisprudence développée dans le cadre de la loi de 1976 sur les relations entre les

¹⁹⁴ Voir notamment Michael Rubenstein dans *Equal Opportunities Review*, juin 2009, n° 189, p. 23.

¹⁹⁵ PBC Deb, 16 juin 2009, col 242.

¹⁹⁶ Vingt-sixième rapport de 2008-2009, «*Legislative Scrutiny: Equality Bill*», www.publications.Parliament.uk/pa/jt200809/jtselect/jtrights/169/169.pdf.

¹⁹⁷ Affaire 303/06, Recueil 2008, p. 1128.

racés,¹⁹⁸ pour couvrir ce type de discrimination, de même que la discrimination fondée sur le statut *perçu*, qui n'est pas expressément examinée dans *Coleman*, mais s'inscrit manifestement dans l'approche très large adoptée par la CJCE dans cette affaire. La discrimination fondée sur le handicap, l'âge et le sexe n'était, de son côté, interdite que pour autant que le motif sur lequel elle se fonde concerne la partie requérante elle-même.

«Double discrimination»

Complétant la version du projet de loi initialement publiée, l'article 14 de la loi de 2010 prévoit désormais que (1) Une personne (A) exerce une discrimination contre une autre personne (B) lorsque, en raison de la conjugaison de deux caractéristiques protégées pertinentes, A traite B de manière moins favorable que A traite ou traiterait une personne ne présentant aucune de ces caractéristiques. Le paragraphe 2 du même article poursuit en énumérant ces caractéristiques protégées pertinentes, à savoir (a) l'âge; (b) le handicap; (c) la conversion sexuelle; (d) la race; (e) la religion et les convictions; (f) le sexe; et (g) l'orientation sexuelle.

La reconnaissance de la double discrimination répond à une demande grandissante de dispositions législatives permettant de traiter des allégations de discrimination multiple, autrement dit des plaintes portant sur une discrimination résultant de la combinaison ou de l'intersection de plusieurs caractéristiques protégées. La nouvelle disposition (par définition) s'applique exclusivement à deux motifs, ne couvre pas la discrimination indirecte ou le harcèlement, et ne s'étend pas à la discrimination liée à la maternité, à la grossesse, au mariage ou au partenariat civil.

Action positive

La partie 11 de la loi de 2010 est intitulée «Progression de l'égalité». Le chapitre 2 «Action positive» contient deux dispositions. La première (article 158) est une disposition générale autorisant des mesures proportionnées en vue permettre ou d'encourager des personnes présentant les caractéristiques de surmonter ou de minimiser le désavantage lié à la caractéristique en cause, afin de répondre aux besoins des personnes qui présentent une caractéristique différente (les dits besoins étant différents de ceux de personnes ne présentant pas cette caractéristique) ou de permettre ou d'encourager la participation de personnes présentant une caractéristique protégée à des activités auxquelles leur taux de participation est disproportionnellement faible. L'article 158 ne s'applique cependant pas à l'embauche ou à la promotion, ces domaines d'activité étant régis par l'article 159 qui, davantage problématique, est libellé comme suit: :

159 Action positive: embauche et promotion

- (1) Le présent article s'applique lorsqu'une personne (P) estime raisonnablement
 - (a) que les personnes présentant une caractéristique protégée sont victimes d'un désavantage lié à ladite caractéristique, ou
 - (b) que la participation des personnes présentant une caractéristique protégée à une activité déterminée est disproportionnellement faible.
- (2) La partie 5 (travail) n'interdit pas à P de prendre des mesures au titre du sous-paragraphe (3) en vue de permettre ou d'encourager les personnes présentant la caractéristique protégée

¹⁹⁸ Voir notamment *Race Relations Board c. Applin* [1975] AC 259 at 289, *per* Lord Simon; *Mandla c. Dowell Lee* [1983] 2 AC 548 at 563, *per* Lord Fraser; *Showboat Entertainment Centre Ltd v Owens* [1984] ICR 65.

- (a) de surmonter ou minimiser le désavantage en question, ou
- (b) de participer à ladite activité.
- (3) L'action consiste à traiter une personne (A) plus favorablement qu'une autre personne (B) en termes d'embauche ou de promotion parce que A présente la caractéristique protégée, et B ne la présente pas.
- (4) Mais le sous-paragraphe (2) est uniquement d'application pour autant que
 - (a) A soit aussi qualifié que B pour être embauché ou promu,
 - (b) P n'a pas adopté de stratégie visant à traiter, en termes de recrutement et de promotion, les personnes présentant la caractéristique protégée plus favorablement que celles qui ne la présentent pas, et
 - (c) la mise en place de l'action en question constitue un moyen proportionné de réaliser l'objectif visé au sous-paragraphe (2)

La première de ces dispositions doit être favorablement accueillie car elle reconnaît explicitement que la symétrie d'approche n'est pas une règle absolue. La seconde est plus problématique, notamment du fait que l'article 159, paragraphe 4 sous b), semble faire de l'action positive une mesure ponctuelle seulement, et non une stratégie destinée à remédier à un désavantage.

Exceptions

Organisations religieuses

L'annexe 9 définit les exceptions à l'interdiction de discrimination liée à l'emploi. Le changement important apporté aux «qualifications professionnelles essentielles» lors du passage à la loi de 2010 se trouve au paragraphe 2 (le paragraphe 3 faisant de la religion et des convictions une «exigence professionnelle essentielle» pour les organisations religieuses sous une forme matériellement identique à la règle 7 (3) du règlement R&B (*Religion and Belief*) actuel). Le paragraphe 2 dispose que les interdictions de discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, la conversion sexuelle, le mariage et le partenariat civil ne s'appliquent pas aux nominations

«aux fins d'une religion organisée, lorsque la discrimination existe pour respecter les doctrines de la religion ou en raison de la nature ou du contexte de l'emploi – de manière à ne pas heurter les convictions religieuses solidement ancrées d'un nombre important d'adeptes de la religion en question».

Dans sa version originale, le projet de loi sur l'égalité exigeait que l'exigence professionnelle essentielle constitue un moyen proportionné de respecter les doctrines de la religion ou d'éviter de heurter les convictions. La clause prévoyait en outre que l'emploi ne serait considéré comme étant aux fins d'une religion organisée que s'il consistait «totalement ou principalement à (a) diriger ou soutenir l'observation de pratiques religieuses liturgiques ou rituelles, ou à (b) promouvoir ou expliquer la doctrine religieuse (que ce soit aux adeptes de la religion en question ou à d'autres)». Le projet de loi, tel que libellé à l'époque, a été modifié par la Chambre des Lords sous pression du lobby religieux. Dans son quatorzième rapport (2009-2010) la Commission conjointe des droits de l'homme (JCHR) a souligné aux points 1.6 à 1.8 que les amendements apportés par les Lords ne modifieraient pas l'interprétation juridique requise des dispositions par rapport au droit communautaire tout en regrettant (points 1.7 et 1.8) la perte de clarté résultant de la suppression de l'exigence

expresse de proportionnalité et de la définition de l'emploi aux fins d'une religion organisée:

1.9 Aux paragraphes 15 à 20 de son avis raisonné relatif à la procédure d'infraction n° 2006/2450 – ces avis sont habituellement confidentiels mais celui-ci est tombé d'une manière ou d'une autre dans le domaine public – la Commission européenne considère que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE:

contient un critère strict auquel il convient de satisfaire pour qu'une différence de traitement soit considérée comme non-discriminatoire: il doit exister une exigence professionnelle essentielle et déterminante, l'objectif doit être légitime et l'exigence proportionnée. Aucun élément de ce critère n'apparaît dans la règle 7 (3) (orientation sexuelle) du règlement de 2003 sur l'égalité au travail. La Commission estime que le libellé utilisé dans la règle 7(3) (orientation sexuelle) du règlement de 2003 sur l'égalité au travail est trop large et va au-delà de la définition d'une exigence professionnelle essentielle autorisée en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive.

1.10 La Commission ajoute que:

Le libellé des règlements de 2003 est incompatible avec le contenu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive qui dispose que la différence de traitement autorisée «ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif».

Cette disposition n'est pas reflétée dans l'annexe 9(2)(8) du projet de loi.

1.11 Faute d'un rétrécissement du champ ou d'éclaircissements concernant l'annexe 9(2) ou 9(3), nous rejoignons l'avis de la Commission européenne selon lequel la loi britannique n'est pas conforme à la directive-cadre sur l'égalité.

Égalité de rémunération

La loi de 1970 sur l'égalité de rémunération cessera d'exister lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2010 sur l'égalité. La structure fondamentale des plaintes en matière d'égalité de rémunération demeure, à savoir qu'une plainte à laquelle une suite positive est réservée donne lieu à l'inclusion d'une clause d'égalité dans le contrat de travail de la partie requérante (articles 66 à 68), ce type de plainte exigeant généralement de la partie requérante qu'elle établisse, comme c'était déjà le cas auparavant, qu'elle effectue un travail analogue, un travail classé comme équivalent ou un travail de même valeur qu'un comparateur du sexe opposé travaillant pour le même employeur ou un employeur associé dans le même établissement ou dans un établissement similaire en termes de conditions (articles 64-65 et 79). La loi s'applique expressément (article 64) aux travailleurs indépendants, de même qu'aux salariés,¹⁹⁹ et traduit dans la loi la jurisprudence concernant les allocations de maternité (articles 72 à 76). L'article 70 dispose qu'aucune discrimination fondée sur le sexe ne peut être invoquée lorsqu'un recours pour obtenir une égalité de rémunération est susceptible d'aboutir, ou pourrait aboutir en l'absence de procédure de défense GMF (*genuine material factor*, autrement dit «élément matériel essentiel» non lié au sexe et justifiant la différence). Il convient de signaler toutefois un changement qui pourrait s'avérer important, à savoir que l'article 71 dispose que la discrimination *directe* fondée sur le sexe en matière de rémunération peut être invoquée par rapport à un comparateur hypothétique, tandis que la discrimination

¹⁹⁹ Auquel cas le comparateur exigé est ajusté (article 79).

indirecte en matière salariale, beaucoup plus répandue, ne peut être contestée. En ce qui concerne les cas faisant appel à un comparateur réel, la défense reposant sur un élément matériel essentiel (article 1, paragraphe 3, de la loi de 1970 sur l'égalité de rémunération) figure désormais à l'article 69 de la loi de 2010, destiné à préciser la situation actuelle dans laquelle, en matière de rémunération, une discrimination directe fondée sur le sexe ne peut être justifiée, alors qu'une discrimination indirecte le peut. Une incertitude a également plané sur le point de savoir si des différences non discriminatoires devaient être justifiées.²⁰⁰ Ce point a été réglé par l'article 69, sous réserve de toute question liée au droit de l'UE.²⁰¹

Les articles 77 et 78, tant vantés, méritent également d'être soulignés. Le premier dispose qu'il est illégal (étant une forme de discrimination) de réserver à un travailleur un traitement moins favorable parce qu'il a entamé une discussion à propos de la rémunération et des «caractéristiques protégées» (sexe, race etc.), et que toute clause contractuelle visant à limiter ce type de discussion est nulle et sans effet. L'article 78 prévoit pour sa part des règlements (qui ne seront pas adoptés avant 2013 au moins) pouvant exiger des employeurs qu'ils publient des informations concernant la rémunération des salariés dans le but de montrer l'existence éventuelle, en référence à des facteurs décrits à cette fin, de différences dans la rémunération des effectifs masculins et féminins. Ces règlements s'appliqueront exclusivement aux employeurs occupant au moins 250 personnes. Les détails doivent encore être précisés, et il est peu probable qu'un règlement soit voté si (comme on le prévoit) un gouvernement conservateur arrive au pouvoir à la suite des élections générales de mai 2010.

La Commission conjointe des droits de l'homme (JCHR) a critiqué le gouvernement pour n'être pas parvenu à modifier de manière significative les dispositions existantes, soulignant au point 186 de son rapport que le projet de loi n'instaure pas de nouvelles procédures en vue d'un règlement arbitral des litiges en matière d'égalité de rémunération, et qu'il n'impose pas aux employeurs l'obligation positive de prendre des mesures visant à surveiller et à remédier aux structures d'inégalité salariale; la Commission conjointe a également attiré l'attention sur les récents commentaires critiques formulés par le Comité CEDAW concernant l'inégalité salariale au Royaume-Uni (points 188-190). Le Comité se réjouit de la disposition permettant le recours direct en cas de discrimination directe en matière de rémunération tout en rappelant que la CEDH a demandé que cette procédure s'applique également en cas de discrimination indirecte (point 187). Il n'en a pas été tenu compte.

Pour terminer

D'autres changements divers portent sur l'habilitation ministérielle d'inclure la caste en tant qu'aspect de la race (article 9, paragraphe 5), sur l'élargissement des compétences des tribunaux à la formulation de recommandations, et sur la définition de la conversion sexuelle. C'est ainsi que l'article 124, paragraphe 2, autorise les juridictions saisies de plaintes pour discrimination de «faire une recommandation adéquate» - celle-ci étant définie à l'article 124, paragraphe 3, comme une recommandation visant à ce que la partie défenderesse prenne, dans le délai spécifié, des mesures spécifiquement destinées à prévenir ou atténuer l'effet préjudiciable de

²⁰⁰ Voir la très récente discussion dans l'affaire *Gibson & Ors c. Sheffield CC* [2010] EWCA Civ 63, [2010] IRLR 311.

²⁰¹ *Brunnhofner c. Bank der Österreichischen Postsparkasse AG*, C-381/99, Recueil 2001, p. I-4961; voir néanmoins la décision de l'*Employment Appeal Tribunal* dans *Villalba c. Merrill Lynch & Co Inc & Ors* [2007] 1 ICR 469.

toute question faisant l'objet de la procédure (a) sur la partie requérante; (b) sur toute autre personne. Comme auparavant, lorsque le destinataire ne s'exécute pas, le tribunal peut le condamner à des dommages et intérêts ou augmenter le montant des dommages et intérêts déjà infligés (article 124, paragraphe 7), mais les recommandations n'ont pas force exécutoire. Alors que la loi de 1975 sur la discrimination fondée sur le sexe, telle que modifiée, assurait une protection contre un traitement moins favorable lié au fait qu'une personne a l'intention de subir, subit ou a subi une conversion sexuelle (article 2A) et définissait la conversion sexuelle comme un processus entrepris sous surveillance médicale aux fins de changer le sexe d'une personne par la transformation de ses caractéristiques sexuelles physiologiques et autres, et inclut toute partie de ce processus (article 82, paragraphe 1), la loi de 2010 interdit le traitement moins favorable «en raison de» la discrimination indirecte liée à la «caractéristique protégée pertinente» de la conversion sexuelle. L'article 7 dispose ensuite que «Une personne présente la caractéristique protégée de la conversion sexuelle lorsqu'elle se propose de subir, qu'elle subit ou qu'elle a subi un processus (ou un processus partiel) visant à changer de sexe par la transformation des attributs physiologiques ou autres du sexe». Ce libellé a pour effet de supprimer l'exigence d'une implication médicale dans le processus effectif ou envisagé de conversion sexuelle.

Afin d'éviter les difficultés suscitées par la recherche de comparateurs en cas d'allégation de rétorsions, la loi redéfinit la victimisation (article 27) en stipulant qu'il y a rétorsions lorsqu'une personne subit un préjudice parce qu'elle a effectué, ou passe pour avoir effectué, un acte bénéficiant d'une protection, étant entendu (article 27, paragraphe 3) que la fourniture de fausses preuves ou informations, ou la formulation de fausses allégations, ne constitue pas un acte bénéficiant d'une protection si la preuve ou l'information est fournie, ou l'allégation formulée, de mauvaise foi. Il y a renversement de la charge de la preuve en cas de rétorsions comme pour tout autre recours introduit en vertu de la loi.

Jurisprudence des juridictions nationales

Chagger c. Abbey National plc [2010] IRLR 47, Da'Bell c. National Society for the Prevention of Cruelty to Children [2010] IRLR 19

La Cour d'appel a établi dans cet arrêt qu'un employeur s'étant rendu coupable de discrimination en procédant au licenciement abusif d'un salarié peut être tenu de lui verser une indemnité pour les stigmates occasionnés par la réticence d'autres employeurs d'engager le salarié licencié parce qu'il avait engagé des poursuites contre son ancien employeur. Il a vainement présenté sa candidature à 100 postes depuis son licenciement. Le montant alloué est considérable (325 322 £, soit 1 489 622 euros) en vue de couvrir les pertes futures – la présomption étant que le requérant ne travaillera plus jamais dans les services financiers. La Cour d'appel a considéré que l'employeur initial doit rester responsable des «pertes liées aux stigmates», même si les actes commis par les employeurs tiers sont illégaux, étant constitutifs de rétorsions. Bien qu'il s'agisse d'une affaire de discrimination fondée sur la race, le précédent qu'elle crée peut être appliqué de la même manière aux cas de discrimination fondée sur le sexe. Il en va de même de l'arrêt prononcé dans une affaire de discrimination fondée sur le handicap (Da'Bell), dans lequel l'EAT (*Employment Appeal Tribunal*) a relevé les tranches d'indemnisation pour préjudice moral fixées par la Cour d'appel dans *Chief Constable of West Yorkshire Police c. Vento (n° 2)* (2003).

X c. Mid-Sussex Citizens Advice Bureau [2010] IRLR 101

L'EAT a décidé dans cette affaire qu'un travailleur volontaire sans contrat ne bénéficie pas de la protection de la loi de 1995 sur la discrimination fondée sur le handicap en qualité de «travailleur». Le principe consacré par cet arrêt s'applique de la même manière à la discrimination fondée sur le sexe. La partie requérante a fait valoir que le travail volontaire est couvert par le sens du terme «travail» aux fins de la directive 2000/78/CE du Conseil, et que «travail» a un champ d'application plus large que «emploi». Le juge Burton a cependant considéré que le «travail» désigne dans ce contexte les qualifications et les exigences professionnelles requises pour accéder à un emploi ou à une promotion, la définition de «travailleur» en droit communautaire incluant systématiquement l'existence de droits et obligations mutuels (lesquels ne sont pas d'application en l'absence de contrat) et d'une rémunération (qui ne s'applique pas aux travailleurs volontaires). L'EAT a affirmé que la directive 2000/78/CE du Conseil n'imposait aux États membres aucune obligation de protéger les travailleurs volontaires n'ayant pas conclu d'accord contractuel. La Cour d'appel a récemment autorisé le dépôt d'un pourvoi, et pourrait bien finir par renvoyer l'affaire devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Gibson c. Sheffield City Council [2010] IRLR 331

La question posée à la Cour d'appel était de savoir si, dans une affaire où il a été établi qu'un facteur lié à la rémunération a eu un effet négatif sur les femmes, un employeur peut échapper à la responsabilité qui lui incombe en vertu de la loi de 1970 sur l'égalité de rémunération *sans* avancer de justification objective s'il parvient à démontrer que la différence de traitement peut être attribuée à une différence autre que le genre – ce qui ne serait plus possible après l'entrée en vigueur de la loi 2010 sur l'égalité, mais a été admis par un arrêt antérieur de la Cour d'appel dans *Armstrong c. Newcastle upon Tyne NHS Trust*.²⁰² L'affaire *Gibson* concernait les écarts de rémunération découlant de primes de productivité versés pour les emplois caractérisés par une prédominance d'effectifs masculins, mais pas pour ceux à prédominance féminine. Nonobstant les dispositions de la loi de 2009 sur l'égalité, telle qu'elle était libellée à l'époque, la Cour d'appel a confirmé la jurisprudence *Armstrong*, le juge Smith expliquant qu'un employeur peut éviter d'être tenu responsable d'un acte de discrimination indirecte en démontrant que le facteur à l'origine de la disparité n'a pas de lien de causalité avec la caractéristique protégée présentée par la partie requérante. Tout respect dû, ceci est totalement incorrect dans la mesure où il y a confusion entre discrimination directe et indirecte; il va de soi que la causalité requise pour une allégation de discrimination indirecte est établie par la disparité même de l'impact, supposant qu'elle suffise. Eu égard aux circonstances de l'affaire et en dépit de ce raisonnement sans réelle utilité, la Cour d'appel a admis que la différence de rémunération était «entachée» d'un élément lié au sexe (le travail étant différencié selon le sexe) et que les employeurs auraient à justifier cet écart de rémunération.

²⁰² [2006] IRLR 124.

Évolutions des politiques

Plan d'action national pour l'égalité des genres

Les organisations axées sur les droits des femmes désapprouvent le projet de Plan d'action national (PAN) 2010-2013 pour l'égalité des genres, élaboré par le ministère du Travail, des affaires sociales et de la famille et dont le gouvernement décidera de l'adoption en mai de cette année. Les organisations en question ont expliqué les raisons de ce désaccord dans une lettre ouverte adressée au gouvernement, ainsi qu'à l'occasion d'une réunion du Conseil gouvernemental pour l'égalité des sexes.

Le principal problème posé par le projet de PAN est le fait qu'il n'ait pas été précédé d'un débat public et d'experts conduisant à l'élaboration d'un document conceptuel exhaustif. Face aux nombreuses lacunes du projet présenté, les ONG ont demandé au gouvernement de ne pas approuver ce document sous sa forme actuelle, mais de le compléter en y associant activement l'ensemble des ministères et des organisations non gouvernementales intéressés – et d'adopter ainsi un document de qualité et doté d'une assise financière suffisante.

Dans le domaine économique et social, le gouvernement ne semble pas concrétiser l'effort auquel il s'était engagé dans son manifeste en vue de mettre en place des mécanismes de prise en compte transversale de la dimension de genre dans toutes les mesures et décisions adoptées.

Dans le domaine de l'éducation, le PAN a pour objectif d'inclure les questions de genre dans les instructions pédagogiques et organisationnelles, bien que contenu et le processus de mise en œuvre restent peu clairs. La formation des enseignants et des responsables pédagogiques, qui auraient dû être les acteurs principaux de l'intégration de la dimension de genre dans l'éducation, fait totalement défaut.

Le PAN ne réserve pas une place suffisante au domaine des soins de santé et de la santé génésique, alors qu'il s'agit d'un domaine essentiel pour l'égalité des genres. Le Plan ne contient aucune mesure destinée à remédier à la discrimination multiple subie par certains groupes de femmes – les femmes roms, les mères isolées, les femmes non-hétérosexuelles et les femmes âgées notamment. Il omet en outre toute une série de solutions institutionnelles telles que la création de la fonction de vice-Premier ministre pour l'égalité des genres, sans laquelle les changements attendus de longue date dans ce domaine ne seront jamais réalisés. La solution aux problèmes rencontrés par les femmes en termes d'accès à la justice n'est guère plus satisfaisante. D'un côté, le PAN mentionne le soutien de mesures compensatoires temporaires, mais, de l'autre, il ne propose aucune modification de la législation pertinente pourtant indispensable à la mise en œuvre de ces mesures.

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

Rapport sur le respect des droits humains (y compris le principe de l'égalité de traitement) en République slovaque en 2008

En vertu de la loi anti-discrimination, le Centre slovaque pour les droits de l'homme («le Centre») agit en qualité d'institution unique garantissant l'égalité en évaluant le respect du droit à l'égalité de traitement tel qu'il est consacré par la loi en question. Le Centre rédige et publie chaque année un rapport sur le respect des droits humains, y

compris la connaissance du principe de l'égalité de traitement en République slovaque, qui couvre l'année calendrier précédente.²⁰³

Le Centre surveille et mesure le respect des droits fondamentaux et des libertés fondamentales, y compris les droits des enfants, ainsi que le respect du principe de l'égalité de traitement en République slovaque. La partie du rapport intitulée «Le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination» est très générale et peu critique.

Le Centre a examiné en 2008/2009 plusieurs dizaines de plaintes en matière d'inégalité entre les hommes et les femmes. La maternité a été le motif de traitement inégal le plus souvent invoqué; plusieurs cas concernaient un harcèlement sexuel, une résiliation du contrat de travail en raison d'une grossesse, etc. La majorité de ces affaires portaient sur une inégalité de traitement dans le cadre de relations de travail ou de relations juridiques similaires.

Dans le courant de 2009 également, le Centre a été saisi de plaintes pour discrimination fondée sur l'état de grossesse. Bien que le code du travail et d'autres réglementations prévoient la protection des femmes enceintes, le Centre a reçu de nombreuses plaintes liées au licenciement de salariées durant leur période d'essai. On ne dispose pas de statistiques précises concernant les femmes enceintes licenciées durant leur période d'essai, mais le phénomène tend à s'accroître. Durant cette période d'essai, les deux parties, à savoir l'employeur et le travailleur, ont le droit de résilier le contrat de travail sans autre procédure formelle – et il est fréquent que les employeurs fassent un usage abusif de ce droit.

Le Centre s'est également penché sur la question de l'égalité de rémunération, mais il s'est contenté de signaler le phénomène sans proposer de solution, ni même d'amélioration, face à la situation constatée.

Le Centre évoque le manque de volonté des victimes de discrimination de remédier à leur situation par voie légale – une réticence qui s'explique par une méfiance générale à l'égard du système judiciaire, par le temps et l'argent que nécessite une action en justice, mais également par un manque d'information, voire une ignorance, quant aux recours juridictionnels possibles. Il en résulte que le nombre de décisions judiciaires valables a toujours été très limité.

Le Centre demande depuis plusieurs années pour que les juridictions identifient dans leurs statistiques les actions qu'elles ont classées ou dans lesquelles elles se sont prononcées en rapport avec le principe de l'égalité de traitement, en les répertoriant par motif de discrimination et par domaine du droit anti-discrimination. Mais il n'existe toujours pas de registre des affaires invoquant une violation de l'égalité de traitement, de sorte que l'information en la matière revêt un caractère strictement indicatif.

La loi anti-discrimination oblige les pouvoirs publics à transmettre au Centre des rapports justifiant le maintien des mesures compensatoires temporaires adoptées. On constate ainsi qu'en 2009 le nombre d'instances publiques ayant recouru à la possibilité d'adopter ce type de mesures en faveur de groupes désavantagés, sous réserve des conditions définies dans la loi anti-discrimination, n'a pas augmenté.

Le Centre a reçu des informations de la part de quelques ministères seulement, ainsi que du Bureau du Plénipotentiaire officiel pour les communautés roms. Le ministère de l'Éducation n'a transmis aucune information du tout. Quant aux informations communiquées par le ministère du Travail, des affaires sociales et de la

²⁰³ Ce rapport est actuellement disponible (en slovaque) sur le site du Centre slovaque pour les droits de l'homme: www.snsip.sk, consulté pour la dernière fois le 3 mai 2010.

famille, il apparaît que celui-ci n'a pas spécifié la catégorie de mesures compensatoires temporaires spéciales.

Le Centre pense que cette situation s'explique par le manque de clarté de la disposition de la loi anti-discrimination concernant les rapports qui doivent lui être présentés, ainsi que par l'opinion ambiguë des experts et des instances concernées quant à l'application pratique de mesures compensatoires temporaires.

Étant donné que les modifications en matière de mesures compensatoires temporaires en vue d'étendre le nombre d'entités autorisées à les adopter n'ont pas été mises en œuvre en 2009, le Centre a rappelé à plusieurs reprises que la classification des municipalités, des entités territoriales plus vastes et des salariés des entités autorisées à prendre ce type de mesures pourrait contribuer à concrétiser l'égalité des chances et à répondre aux attentes en termes d'élimination de la discrimination sociale et économique, et de la discrimination fondée sur l'âge et le handicap.

Le débat élargi sur le thème des mesures compensatoires temporaires n'ayant pas eu lieu entre institutions publiques intéressées au cours de la période visée par le rapport, le Centre a l'ambition de conférer davantage de visibilité à ce thème en 2010.

L'une des grandes faiblesses du rapport est le fait que le Centre, en sa qualité d'organisme de promotion de l'égalité, ait totalement négligé la question des mesures compensatoires temporaires liées au motif du sexe, qui font encore défaut dans la législation nationale. On se serait attendu à ce que le Centre se montre davantage critique à cet égard.

Divers

*Rapport du Défenseur public des droits*²⁰⁴

Le Défenseur public des droits n'est pas habilité à se prononcer sur le non-respect des droits fondamentaux, ni sur le non-respect du principe de l'égalité de traitement. Il est cependant tenu, s'il constate une violation des droits fondamentaux et des libertés fondamentales, d'en informer l'administration publique concernée et de proposer les mesures adéquates.

En mars 2010, le Défenseur public des droits a remis son rapport d'activité au Conseil national de la République slovaque. Il y présente des informations concernant le non-respect de droits fondamentaux et de libertés fondamentales par des personnes physiques et morales, et concernant d'autres carences qu'il a identifiées au niveau des administrations publiques entre mars 2009 et février 2010.

Le Défenseur public des droits traite, dans un chapitre distinct, de la question des droits des enfants en soulignant sa volonté d'assumer les tâches d'un mécanisme indépendant d'application de la Convention des droits de l'enfant.

Le rapport ne contient cependant pas de chapitre analogue consacré aux droits des femmes. Il traite, de manière générale, de la protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales des personnes ayant une orientation sexuelle différente ou des personnes qui ont changé de sexe, et recommande au Parlement de veiller à la question de l'égalité des personnes «LGBT» au plan législatif également. Il convient de rappeler les engagements politiques et internationaux de la République slovaque quant au respect du principe de l'égalité des droits et de la non-discrimination fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle, consacrés dans des documents internationaux. Le Défenseur public des droits évoque dans ce contexte la récente décision de la Cour

²⁰⁴ Ce rapport est actuellement disponible (en slovaque) sur le site web du Défenseur public des droits: www.vop.gov.sk, consulté pour la dernière fois le 3 mai 2010.

européenne des droits de l'homme concernant l'impossibilité de succession entre partenaires homosexuels qui, selon la Cour de Strasbourg, constitue une discrimination et enfreint le droit à la vie familiale.

SLOVÉNIE – *Tanja Koderman Sever*

Évolutions des politiques

Activités du Bureau pour l'égalité des chances

Une activité du Bureau pour l'égalité des chances mérite plus particulièrement d'être signalée: il s'agit de la publication du rapport annuel sur le travail effectué en 2009 par le Défenseur du principe de l'égalité²⁰⁵ et sa présentation au gouvernement en avril 2010. Selon le rapport, le nombre de cas de discrimination fondée sur le genre a augmenté en 2009. Le Défenseur a été saisi de 74 cas de discrimination présumée fondée sur divers motifs, dont 16 concernaient une discrimination fondée sur le sexe. Lorsqu'il examine une affaire, le Défenseur s'attache à sensibiliser le public et à fournir des informations générales, plutôt qu'à procéder à l'appréciation des faits et au règlement des litiges.

Le Bureau pour l'égalité des chances a organisé par ailleurs une conférence sur la réforme des pensions dans une perspective de genre à l'intention d'experts dans ce domaine (représentants du gouvernement, chercheurs universitaires, groupes d'intérêts, employeurs, ONG, groupes de femmes au sein des partis politiques et organisations syndicales). La conférence s'inscrivait dans une série de débats publics concernant les projets d'amendements à la loi sur l'assurance pension et invalidité. Les participants se sont penchés sur les raisons de conserver des âges d'admission à la pension différents pour les hommes et pour les femmes, sur l'abolition des avantages accordés aux personnes ayant élevé des enfants, sur les facteurs actuariels, sur les groupes de femmes les plus vulnérables et sur les effets, envisagés sous différents angles, des réformes sur les femmes et les hommes. Une synthèse des suggestions, avis et points de vue exprimés lors de la conférence a été transmise à l'auteur de la réforme des pensions.

Une autre conférence a été organisée par le Bureau pour l'égalité des chances à propos du projet de loi sur les élections au Parlement. Les participants (représentants du Bureau pour l'égalité des chances, ministère de la Fonction publique et autres experts universitaires et ONG) ont estimé que le projet de loi constituait une avancée par rapport à la législation actuelle.

Rapport annuel de l'Inspection du travail

Fin mars 2010, l'Inspection du travail slovène a publié son rapport annuel relatif à 2009.²⁰⁶ Selon ce rapport, les inspecteurs ont constaté 13 cas de non-respect de l'interdiction de discrimination et de harcèlement sexuel ou autre, ainsi que d'intimidation.

²⁰⁵ <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/ZagovornistvoPorocilo2009.pdf>, consulté pour la dernière fois le 20 mai 2010.

²⁰⁶ http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/porocilo_2009.pdf, consulté pour la dernière fois le 20 mai 2010.

Activités du gouvernement

En vertu de l'article 9 de la loi sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, le gouvernement a adopté en novembre 2009 la Décision sur la création, la composition, l'organisation et les tâches du Conseil gouvernemental pour la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement (ci-après «le Conseil») et la Décision sur la nomination des membres du Conseil. Le Conseil est un organe spécialisé et consultatif chargé par le gouvernement de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement et institué pour suivre et évaluer la situation de groupes sociaux particuliers dans la perspective de cette mise en œuvre. Lors de l'exécution de sa mission, le Conseil collaborera avec les instances publiques compétentes et d'autres institutions exerçant leur activité dans le domaine de l'égalité de traitement des personnes et de la prévention de la discrimination fondée sur la situation personnelle. Il comprend 13 membres: 7 représentants de la société civile et 6 représentants du gouvernement ou d'institutions publiques. Le Conseil a tenu sa première réunion le 30 novembre 2009. Il s'est penché sur la discrimination multiple dans le cadre du projet «Égax dans la diversité» et il a défini les tâches prioritaires du projet. Lors de sa troisième réunion, qui a eu lieu le 2 mars 2010, le Conseil a discuté de la mise en œuvre de la Résolution sur le Programme national 2008-2009 pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes en se concentrant plus particulièrement sur l'inégalité de traitement basée sur le genre en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services (les tarifs différenciés entre hommes et femmes pour les services de coiffure ont été explicitement évoqués).

En février 2010, le gouvernement a nommé un nouveau directeur du Bureau pour l'égalité des chances avec un mandat de cinq ans. Tanja Salecl a dirigé le Bureau il y a plusieurs années et a assumé la fonction de directeur intérimaire depuis novembre dernier. Le gouvernement a par ailleurs désigné Barbara Žgajner Tavš, ancien membre du Parlement, au poste de Défenseur du principe de l'égalité par suite de la résiliation du contrat d'emploi, en janvier 2010, du Défenseur en place, Domen Zupan – l'Inspection de la fonction publique ayant constaté qu'il ne remplissait pas les conditions pour occuper ce poste.

Il convient encore de citer au titre des activités du gouvernement l'adoption en avril 2010 du rapport sur la mise en œuvre de la Résolution sur le Programme national pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes pour la période 2008-2009.²⁰⁷ Le rapport a été rédigé par le Bureau pour l'égalité des chances sur la base de rapports transmis par les ministères et services publics concernant la mise en œuvre des activités relevant de leurs responsabilités respectives. Après avoir été adopté par le gouvernement, il a été présenté au Parlement. Le gouvernement a approuvé également le troisième plan périodique pour la mise en œuvre de la Résolution sur le Programme national pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes pour la période 2010-2011.²⁰⁸ Le deuxième plan périodique est la loi de mise en œuvre du Programme national pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, qui définit les priorités et les activités à exécuter au cours des deux prochaines années en vue de la réalisation des objectifs et des mesures prévues dans des domaines particuliers du programme national. Il convient de souligner parmi les principaux objectifs de ce plan le maintien de l'engagement d'adopter des mesures en faveur de l'égalité des genres en ce temps de crise économique et financière, notamment dans

²⁰⁷ <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/UEMPorociloReNPPEMZM0809.pdf>, consulté pour la dernière fois le 20 mai 2010.

²⁰⁸ <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/UEMPeriodNactrReNPPEMZM1011.pdf>, consulté pour la dernière fois le 20 mai 2010.

les domaines de l'emploi, de l'inclusion sociale, de la participation aux processus décisionnels, du respect de la dignité et de l'intégrité, et de l'élimination de toutes les formes de violence envers les femmes.

Jurisprudence des juridictions nationales

Il est assez étonnant que les Slovènes, qui n'hésitent pas à intenter des actions pour des raisons diverses, décident rarement de recourir à la justice dans des affaires d'égalité des genres. Il en découle qu'aucune jurisprudence ne mérite d'être signalée dans ce domaine au cours des sept mois écoulés.

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

Discrimination fondée sur le genre établie dans une affaire de licenciement abusif

Le Défenseur du principe d'égalité opérant au sein du Bureau pour l'égalité des chances s'est prononcé dans une affaire de discrimination présumée en matière d'emploi. Il a constaté une discrimination fondée sur le genre dans un cas de licenciement abusif, une travailleuse ayant été licenciée parce qu'elle était enceinte. Le Défenseur a informé l'initiatrice de l'affaire des droits que lui confère la loi.

Discrimination fondée sur le genre établie dans une affaire relative à l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

En novembre 2009, le Défenseur s'est prononcé dans une allégation d'inégalité de traitement fondée sur le genre en matière d'accès à des biens et services et de fourniture de biens et services. L'initiateur est un homme se plaignant d'avoir été victime de discrimination parce qu'un droit d'entrée dans une boîte de nuit était exclusivement demandé aux hommes. Le défenseur a déclaré dans un avis écrit que le fait de réclamer un droit d'entrée uniquement aux hommes constituait une discrimination directe envers ceux-ci.

Divers

Monographie universitaire: «Égalité des chances dans la diplomatie slovène»

Le ministère des Affaires étrangères a présenté un projet de recherche et une monographie universitaire intitulés «Égalité des chances dans la diplomatie slovène». Les participants à l'étude, laquelle couvrait une période allant du début de la diplomatie slovène jusqu'au début de l'année 2009, conviennent essentiellement que les femmes occupant une fonction dans la diplomatie slovène rencontrent davantage de difficultés que les hommes, en raison principalement de leurs charges familiales. Bien que la plupart des personnes interrogées ne fassent pas l'objet d'une discrimination directe fondée sur le sexe, il est clairement apparu que le genre constitue un frein, lié aux obligations familiales, dans la carrière diplomatique slovène. De nombreux diplomates ont cité en outre, parmi les obstacles rencontrés au niveau de leur carrière, la difficulté engendrée par la recherche d'un emploi pour leur partenaire.

Évolutions de la législation

Fin de la marge d'action positive en matière d'accès à l'enseignement universitaire

La possibilité actuelle d'accorder, en ce qui concerne l'admission dans l'enseignement supérieur, un traitement préférentiel à des candidats présentant les mêmes qualifications mais appartenant au sexe sous-représenté va disparaître le 1^{er} août 2010.²⁰⁹ À ce jour, le règlement visé au chapitre 7, section 12, du décret (1993:100) sur l'enseignement supérieur a principalement servi à donner la préférence à des candidats masculins, les femmes étant surreprésentées dans beaucoup de filières d'études. Certaines de ces pratiques ont été considérées comme illégales dans le cadre d'actions en justice (voir plus loin).

Jurisprudence des juridictions nationales

Aucune jurisprudence importante n'est à signaler au cours des derniers six mois en ce qui concerne la Cour suédoise du travail. Quelques affaires traitées au niveau des juridictions de droit commun méritent néanmoins d'être citées.

Allégation de discrimination fondée sur des problèmes physiques liés à la grossesse

Quatre cas dont a été saisi le tribunal de district de Stockholm (arrêts 2009-11-03, T 10670-07, 10671-07, 10702-07 et 15410-07) concernaient des femmes qui, connaissant des problèmes physiques liés à leur grossesse, se sont vu refuser les indemnités de maladie parce que la grossesse est «un état naturel» et non une maladie. Selon la loi suédoise 1962:381 sur le régime public d'assurance (*Lagen om allmän försäkring*), il existe un droit à des prestations liées au revenu pour les salariés qui ne sont pas aptes au travail pour cause de maladie. L'aptitude au travail doit être réduite de 25% au moins. Des indemnités de maladie en espèces sont accordées en première instance par décision de la Caisse nationale d'assurance (*Försäkringskassan*). Il peut être fait appel de cette décision devant le tribunal de comté (*Länsrätten*), la juridiction administrative d'appel (*Kammarrätten*) et, en définitive, la Cour suprême administrative (*Regeringsrätten*).

Quatre femmes différentes, toutes enceintes, se sont vu refuser les prestations de l'assurance maladie par la *Försäkringskassan* alors qu'elles étaient empêchées de travailler durant une partie de leur grossesse pour cause de maux de dos (principalement) liés à leur état. M^{me} A (éducatrice au niveau préscolaire) n'avait plus, selon son médecin, aucune aptitude au travail à partir de la 33^e semaine de sa grossesse. Le médecin-conseil de la *Försäkringskassan* a considéré ses problèmes comme une conséquence «naturelle» de sa grossesse et la *Försäkringskassan* lui a refusé les indemnités de maladie en faisant valoir qu'un droit à ces indemnités requiert que la grossesse s'écarte de son «cours normal», autrement dit qu'il y ait des complications pouvant être assimilées à une maladie. La «maladie» a été définie comme tout état physique ou psychologique anormal non lié au déroulement normal de la vie. Seules certaines complications relativement spécifiques survenant durant la grossesse sont considérées comme faisant partie de ces conditions «anormales» équivalant à une maladie. M^{me} B (infirmière) a souffert de maux de dos qui l'ont

²⁰⁹ Source Internet et informations complémentaires: <http://www.regeringen.se/sb/d/12473/a/141904>, consulté pour la dernière fois le 23 mars 2010.

empêchée de faire son travail à partir de sa 26^e semaine de grossesse; M^{me} C (conductrice de bus) a perdu sa capacité de travail en raison de problèmes liés à sa grossesse à hauteur de 50% à partir de la 21^e semaine et de 100% ultérieurement; et M^{me} D (inspectrice du travail) a souffert, en raison de problèmes divers, d'une incapacité de 50% à partir de la 31^e semaine de sa grossesse. Toutes trois (B, C et D) se sont également vu refuser les indemnités de maladie par la *Försäkringskassan* sur la base de la même argumentation. Les quatre femmes ont ultérieurement bénéficié de prestations de maladie par suite de leur requête au tribunal de comté.

Le médiateur en charge de l'égalité a porté en justice ces quatre cas de discrimination présumée en faisant valoir qu'une personne non-enceinte souffrant de symptômes du même type et du même degré de gravité aurait bénéficié des prestations de l'assurance maladie.

Faisant référence à l'arrêt *Dekker*, le tribunal a affirmé que la discrimination fondée sur la grossesse équivalait à une discrimination directe fondée sur le sexe. Il s'est ensuite penché sur la question de savoir si les trois exigences – traitement défavorable, situation comparable et lien de causalité – étaient pertinentes. La décision de la *Försäkringskassan* a été considérée comme équivalant à un traitement défavorable en dépit du fait qu'elle a été ultérieurement modifiée par le tribunal de comté et n'a donc pas eu d'effet juridique. La *Försäkringskassan* a fait valoir que des problèmes liés à la grossesse ne peuvent jamais être comparés à ceux d'une personne qui n'est pas enceinte, mais le tribunal de comté a jugé la situation comparable à celle d'une personne non enceinte (hypothétique) présentant des symptômes du même type et de même gravité. Le tribunal a estimé en outre se trouver face à une présomption de discrimination – considérant que les décisions de la *Försäkringskassan* sont censément liées à la grossesse et qu'une personne non enceinte présentant les mêmes symptômes aurait pu bénéficier des indemnités de maladie – et la *Försäkringskassan* n'est pas parvenue à prouver le contraire. L'indemnisation a été fixée à 5 000 euros environ (50 000 SEK) pour chacune des requérantes.

Cet arrêt peut revêtir une importance majeure pour les femmes enceintes en Suède dans la mesure où les problèmes liés à la grossesse vont donner droit à des indemnités de maladie dans un plus grand nombre de cas. Jusqu'ici, les femmes dans cette situation devaient faire usage de leurs jours limités de congé parental. Il est également intéressant de noter que la décision de la *Försäkringskassan* a été considérée comme constitutive d'un traitement défavorable même en ayant été modifiée ultérieurement par le tribunal de comté et en n'ayant jamais eu, dès lors, d'effet juridique.²¹⁰ Un appel a néanmoins été interjeté. Le médiateur en charge de l'égalité (DO) a par ailleurs saisi la justice de dix-huit cas similaires.

Action positive illégale en matière d'accès à l'enseignement universitaire

Dans son arrêt du 21 décembre 2009 (affaire T3552-09), la Cour d'appel (*Svea Hovrätt*) a considéré que le régime d'admission des étudiants au programme vétérinaire de la *Sveriges Lantbruksuniversitet* constituait une action positive incompatible à la fois avec la législation suédoise alors en vigueur (la loi 2001:1286 sur l'égalité de traitement des étudiants dans les universités) et avec le droit communautaire. Étant donné que le nombre d'étudiantes dépasse très largement celui des étudiants dans cette filière, une priorité d'accès a été réservée aux candidats masculins pour un quota limité de candidats en provenance d'un certain type d'enseignement secondaire (*folkhögskolekvoten*) et pour autant qu'ils aient la même

²¹⁰ <http://www.do.se>, consulté pour la dernière fois le 10 décembre 2009.

valeur. Ce régime s'explique principalement par des motifs liés au marché du travail (représentation des deux sexes parmi les vétérinaires) et par des motifs liés à l'environnement social des études (représentation des deux sexes).

La Cour, tout en admettant une certaine marge d'action positive, a estimé que le régime préférentiel était disproportionné. Le fait de priver totalement, en pratique, les étudiantes appartenant à ce quota d'une possibilité d'accès au programme est probablement, selon la Cour, inadmissible en soi et, à tout le moins, disproportionné par rapport à l'effet limité de cette mesure sur le nombre d'étudiants de chaque sexe – le quota concernait 5 places sur 100 – et à son effet discriminatoire sur les candidates. L'indemnisation a été fixée à 3 500 euros environ (35 000 SEK) pour chacune d'elles.

TURQUIE – Nurhan Süral

Évolutions des politiques

Initiatives en vue de l'établissement d'un organisme de promotion de l'égalité

Le gouvernement a proposé en janvier 2010 l'instauration d'un Conseil pour l'anti-discrimination et l'égalité visant à créer à long terme une société respectueuse des différences. Le Conseil a pour mission de venir en aide aux personnes qui font l'objet d'une discrimination fondée sur un ou plusieurs motifs. Ses décisions seront contraignantes et il sera également habilité à imposer des sanctions administratives, et notamment des amendes. Le Conseil est chargé de promouvoir activement l'égalité et de veiller à ce que les particuliers aient accès à la justice s'ils sont victimes d'un traitement inéquitable. La décision du Conseil constituera alors un témoignage d'expert devant les tribunaux. Le gouvernement a l'intention de finaliser ses plans en la matière à l'issue de discussions plus approfondies.

Jurisprudence des juridictions nationales

Soins infirmiers

La Cour constitutionnelle turque a supprimé le terme «femmes» dans deux articles de la loi sur les soins infirmiers de telle sorte que ceux-ci peuvent désormais être dispensés tant par des hommes que par des femmes. Cet arrêt prononcé le 23 juillet 2009 a pris effet lors de sa publication au Journal officiel le 19 mars 2010.

Divers

Controverse sur la question du foulard

La caisse de pension des forces armées turques (*OYAK*), créée en 1961, a acquis une puissance financière au fil du temps. Elle détient 51% de l'usine Renault de Bursa, le reste appartenant à Renault. Le constructeur automobile turco-français OYAK-Renault a interdit aux femmes voilées l'accès d'un centre commercial de l'entreprise où les salariés peuvent s'approvisionner. Le 27 février 2010, un salarié de l'usine de Bursa a voulu y faire ses achats en compagnie de son épouse, de sa mère et de son père. Alors que le salarié et sa femme étaient admis, l'entrée a été refusée à sa mère, qui portait le voile. Les gardes de sécurité postés à l'entrée l'ont informé qu'ils avaient ordre de la direction de ne laisser entrer personne portant un voile. Lorsque des salariés de l'usine de Bursa ont pris contact avec le syndicat des travailleurs de la métallurgie Türk Metal à propos de cet incident, les responsables syndicaux leur ont

indiqué qu'il s'agissait d'une option de gestion prise par l'entreprise, et qu'ils ne pouvaient donc rien y changer. La direction des installations Renault de Bursa a fait savoir qu'elle avait pris cette décision par suite de travaux de réparation dans les locaux visés. Les travailleurs ont ultérieurement reçu un courrier électronique du département des ressources humaines leur donnant instruction de ne plus amener les membres de leur famille au centre commercial de Renault le week-end.

Le 24 mars 2010, des étudiantes ont manifesté devant la municipalité d'Izmir qui ne leur avait pas accordé de laissez-passer d'autobus parce qu'elles portaient le voile sur la photo accompagnant leur demande.

Le 26 mars 2010, les élèves d'une classe prématernelle se sont rendus au musée du jouet, qui fait partie de la Faculté des Sciences de l'éducation de l'Université d'Ankara. Les femmes voilées qui avaient l'intention d'accompagner leurs enfants ont été informées qu'elles ne seraient pas admises dans le musée.

Le port du voile est interdit, en Turquie, dans les bâtiments publics et dans les universités. Les forces armées turques (*TSK*) appliquent, elles aussi, une interdiction stricte du voile et ne permettent pas à une femme portant le voile de pénétrer dans leurs installations. L'interdiction du port du voile dans les universités remonte aux années 1980, mais elle a été considérablement renforcée depuis le 28 février 1997, date à laquelle les généraux de l'armée ont évincé un gouvernement qu'ils jugeaient trop islamiste. Le parti AK au pouvoir a tenté de lever l'interdiction au début de l'année dernière – une démarche qui a été invoquée comme élément probant lors d'une action en dissolution intentée contre le parti au motif qu'il était devenu un foyer «d'activités anti-laïques».