

UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS

XLII CONGRES - NICE

28 août – 1^{er} septembre 1998

COMMISSION

DROIT ET STATUT DE LA FEMME

« LE TRAITE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET
LES DROITS DES FEMMES »

Jacoba de JONGH-DUNAND

Avocat à la Cour de Paris

16, Avenue Victoria

75001 PARIS

France

Tel : + 33 1 42 21 48 48

Fax : + 33 1 42 21 00 54

Email : jdejongh@compuserve.com

I. LE TRAITE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET LES DROITS DES FEMMES

INTRODUCTION

Le thème choisi cette année par la Commission Statut de la Femme dans le Droit est particulièrement intéressant car nous abordons ainsi le droit positif International et ses limites dans un environnement International par essence, cadre offert par le Congrès de l'UIA à Nice. Les travaux de la Commission ont porté depuis des années sur les situations subies, sur les atteintes aux droits des Femmes.

Ainsi on a dénoncé la violence contre les femmes sous toutes ses formes et les réponses trop timides souvent par le droit.

Pour ce Congrès à une année de la fin de siècle, nous avons voulu étudier comment, sur le plan international, la femme était reconnue juridiquement comme être humain. Comment les hommes qui nous gouvernent toujours, ont-ils élaboré des lois, des Conventions, des Traités, pour donner à la femme un vrai statut d'être humain, égal de l'homme.

En dressant la liste des Conventions Internationales qui traitent de la question de la femme, on se rend rapidement compte que les Etats n'ont pas énormément légiféré sur ce sujet.

En la matière on doit distinguer entre la Convention Internationale qui règle les principes élémentaires à faire respecter, et entre les Conventions voire les Accords qui règlent les détails.

Dans le cadre de l'ONU une seule Convention traite de la Femme. C'est la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination contre les Femmes, adoptée par l'Assemblée Générale le 18 décembre 1979.

Dans cette convention on reconnaît en fait que la Femme n'est pas traitée de façon égale au « mâle » l'opposé de la femme. On reconnaît que la femme dans les situations de pauvreté a moins accès à la nourriture, à la santé, à l'éducation à l'entraînement et à des opportunités pour trouver un emploi ou satisfaire d'autres

besoins.

147 Etats ont ratifié cette Convention avec des réserves.

D'autres Conventions Internationales « traitent » incidemment des femmes, de leur statut et de leur Droits en tant que mère. C'est un des plus beaux rôles de la Femme. Mais la personne humaine est trop souvent oubliée.

La femme a des droits par rapport à la maternité, mais pas en fonction de son être.

On constate que si la femme fait souvent l'objet de «conférences», de colloques de débats, les véritables droits qu'elle réclame souvent sont encore peu consacrés.

Aborder sur le plan international la question du statut de la femme est prendre le risque d'un constat que le législateur du monde ne fait guère attention à la femme et à ses droits.

Quand on parle du statut de la femme dans le droit, on cherche à définir la position de la femme «juridiquement protégée ».

On doit se souvenir que la femme en France a le droit de vote depuis 1944, la possibilité d'exercer une activité professionnelle sans le consentement de son mari depuis 1965, d'utiliser des moyens contraceptifs depuis 1967, d'exercer l'autorité parentale depuis 1970, et depuis 1972 on reconnaît en France à la femme un droit à l'égalité à la rémunération entre hommes et femmes pour les travaux de valeur égale.

Le statut de la femme n'est jamais étudié par rapport aux droits humains en général, mais toujours par rapport à l'homme, le sexe opposé.

Peu à peu la femme a conquis dans les sociétés modernes et démocratiques certains droits,

Une étude sur le statut de la femme dans le droit conduit nécessairement à la comparaison de ses droits par rapport aux hommes dans les états concernés.

Parmi les Conventions internationales qui ont consacré certains droits des femmes il y a près de chez nous, le Traité de l'Union Européenne, où la femme bénéficie de certains droits qui tendent à donner un maximum de chances pour arriver à une égalité entre les femmes et les hommes.

Les Communautés Européennes, devenues l'Union Européenne, ont expressément prévu que pour un même travail la femme devait recevoir le même salaire qu'un homme.

En application des articles 100 et 235 les autorités de la CEE ont soumis l'ensemble des conditions de travail, y compris la sécurité sociale au principe de l'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins.

Dans une première partie nous présentons les droits institués par le Traité tant quant à l'égalité de traitement que des travailleurs dans le cadre de leur exécution d'un travail ainsi que pour les prestations de sécurité sociale.

Dans une deuxième partie nous donnerons des précisions sur la bonne exécution par les Etats membres du Traité en ce qui concerne ces droits et les décisions de la Cour de Justice.

II. EGALITE DE TRAITEMENT DES REMUNERATIONS DES TRAVAILLEURS MASCULINS ET FEMININS.

A. Les textes

Le Traité de l'Union Européenne prévoit dans son article 119 l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

C'est à la demande de la France que l'article 119 a été inséré dans le Traité, non pas tant pour faire de la femme l'égale de l'homme, mais comme en France le principe était déjà reconnu, on craignait une concurrence déloyale dans les autres pays de la Communauté.

L'article 119 devait s'appliquer normalement dès le 31 décembre 1961. Cependant les Etats membres n'avaient pas fait le nécessaire. C'est donc par la jurisprudence

courageuse de Cour de Justice que l'égalité a été reconnue dans un arrêt du 8 avril 1976. En effet dans cet arrêt la Cour de Justice a déclaré que l'article 119 du Traité CE avait un effet direct en ce qui concerne les discriminations directes et ouvertes. La Cour en décidant ainsi a estimé que les Etats membres auraient eu dès le 1er janvier 1962 appliqué pleinement le principe et qu'il n'était pas possible de surseoir. La Cour a par ailleurs relevé que parmi les discriminations directes à l'aide des critères fournis par l'article 119, il faut compter notamment celles qui ont leurs sources dans les dispositions de nature législative ou dans des conventions collectives de travail, de telles discriminations étant décelables sur la base d'analyse purement juridique.

Selon la Cour il est encore de même dans le cas d'une rémunération inégale de travailleurs masculins et de travailleurs féminins pour un même travail, accompli dans un même établissement au service privé ou public. Pour justifier l'effet direct de l'article 119 la Cour s'est fondée sur la double finalité économique et sociale. Ainsi la Cour a souligné la volonté d'éviter des désavantages dans la concurrence pour les entreprises situées dans les Etats qui respectent le principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins et sur la considération que cette disposition relève des objectifs sociaux de la Communauté consistant notamment à assurer par une action commune le progrès social et à poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens ainsi qu'il est souligné par le préambule du Traité.

La Cour s'est également référée à la directive 75/117. Cette directive consacre le rapprochement des législations relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins.

Ultérieurement la Cour a modifié les termes de discrimination directe et ouverte ainsi que de discrimination indirecte et déguisée, pour se contenter de relever que l'article 119 du Traité s'applique directement à toutes formes de discrimination susceptible d'être constaté à l'aide des seuls critères d'identité de travail et d'égalité de

rémunération retenue par l'article 119, sans que des mesures communautaires ou nationales déterminant ces critères soient nécessaires pour la mise en œuvre.

On peut citer l'arrêt du 11 mars 1981 W et H contre Lloyds Bank. Affaire 69/80.

Il est intéressant de noter que la Cour a étendu l'effet direct de l'article 119 à des formes de discrimination indirectes au sens de l'arrêt Defrenne cité ci-dessus du 8 avril 1976. Mais c'est en 1988 par un arrêt du 4 février que la Cour a élargi de manière indiscutable la portée de l'effet direct reconnu l'article 119.

Dans cet arrêt Marie M, la Cour a reconnu que l'article 119 était applicable à une hypothèse dans laquelle l'activité des travailleurs féminins en cause était considérée dans son ensemble comme étant de valeur supérieure à celle du travailleur masculin retenue pour la comparaison. S'il est vrai que l'article 119 du Traité impose l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins seulement dans l'hypothèse d'un même travail ou conformément à une jurisprudence constante de la Cour d'un travail de valeur égale et non pas dans celle d'un travail de valeur inégale. Si le principe s'oppose à ce qu'en raison du sexe une rémunération inférieure soit payée au travailleur d'un sexe déterminé accomplissant un travail de valeur égale à celle du travail effectué par des travailleurs de sexe opposé, il est interdit à plus forte raison une telle différence de rémunération quand la catégorie de travailleurs la moins payée exécute un travail de valeur supérieure.

L'interprétation contraire reviendrait à priver le principe de l'égalité de rémunération de son effet utile et à la vider de sa substance. Pour la Cour il est établi que la différence du niveau de rémunération dont il s'agit est fondée sur une discrimination en raison du sexe, l'article 119 du Traité s'applique directement.

Dans une jurisprudence ultérieure la Cour a confirmé le principe par un arrêt du 27 juin 1990 dans une affaire Maria Kowalska. La Cour a jugé que l'article 119 du Traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application

d'une disposition de la Convention collective, conclue pour les services publics nationaux.

La Convention collective des agents contractuels de la fonction publique en Allemagne permettait aux employeurs d'exclure du bénéfice d'une indemnité temporaire, en cas de cessation de la relation de travail des travailleurs à temps partiel. Lorsqu'il s'avère en fait qu'un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes travaille à temps partiel, elle traduit une discrimination à moins que l'employeur n'établisse que ladite disposition est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Selon la Cour les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon que les autres travailleurs, proportionnellement à leur temps de travail, régime qui a défaut de transposition correcte de l'article 119 du Traité CE en droit national reste le seul système de référence valable.

L'article 119 a été encore invoqué dans un arrêt du 27 octobre 1993 lorsque la Cour de Justice a précisé lors d'un litige opposant une femme employée en qualité d'orthophoniste au sein du National Health Service britannique à son employeur.

La femme s'estimait victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe en matière de rémunération qui tient au fait qu'à son niveau de responsabilité, les membres de sa profession, essentiellement des femmes, sont sensiblement moins bien rémunérées que les membres des professions comparables les pharmaciens, dans lesquels, à un niveau de carrière équivalent, les hommes sont plus nombreux que les femmes. Dans un premier temps sa demande avait été rejetée par les tribunaux britanniques. Ces tribunaux estimaient que les écarts de rémunération tenaient aux structures propres à chaque profession et notamment à l'organisation de négociation collective distincte lesquelles n'avaient pas eu de caractère discriminatoire.

Sans prendre position sur les faits de l'espèce, la Cour a jugé alors qu'il appartient au Juge national de vérifier si les

fonctions en cause sont de valeur égale et si des statistiques significatives permettent de vérifier l'existence d'une discrimination. En fait, au vu de ces données, si une différence sensible de rémunération apparaît entre des fonctions de valeur égale dont l'une est exercée exclusivement par des femmes et l'autre principalement par les hommes, l'article 119 du Traité impose à l'employeur de justifier cette différence par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. On constate à travers ces quelques exemples que la Cour de justice a contribué de manière directe à faire consacrer sur le plan pratique une discrimination opérée à l'encontre des femmes et qu'il ne suffit point d'avoir un texte pour que la femme puisse, grâce à une Convention Internationale, se faire reconnaître les droits mais qu'il faut une juridiction pour sanctionner chaque fois qu'une atteinte est portée aux droits de la femme.

A côté de l'article 119 nous avons la directive 75-117 relative à l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins. Cet acte consacre le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale et prévoit l'élimination de l'ensemble des éléments et conditions de rémunération de toutes discriminations fondées sur le sexe. Lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système doit être basé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et établis de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.

Les Etats membres devaient dans un délai d'un an mettre en vigueur les mesures interdisant toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité des rémunérations ainsi que celles de même nature figurant dans les Conventions Collectives et les contrats individuels de travail.

Par exemple en France, le principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes est mis en œuvre par les articles L 142 et suivants R 141 et 142, R 154 du Code du travail.

B. L'application du principe

En réalité, il s'est avéré beaucoup plus difficile de respecter le slogan simple : « *pour un travail égal un salaire égal* ». De très nombreux problèmes ont été soumis à la Cour de Justice qui concernaient tant la notion même de rémunération, que les concepts de même travail et de travail de valeur égale.

Il est intéressant de noter que la Commission Européenne a récemment publié un Code de conduite concernant l'application de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale.

Dans ce document, la Commission souhaite donner des conseils concrets aux employeurs et aux partenaires sociaux pour mener à bien des négociations visant à assurer le principe d'égalité.

Ce document vise surtout à éliminer les discriminations fondées sur le sexe quand les structures de rémunération s'appuient sur des systèmes de classification et d'évaluation des emplois.

C. La notion de rémunération

Pour qu'une femme puisse contester une rémunération inégale, il faut que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure - que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail - la Cour de Justice répond à cette question en interdisant toute discrimination en matière de rémunération entre travailleurs masculins et féminins quel que soit le mécanisme qui détermine cette inégalité. La simple constatation que la rémunération moyenne d'un groupe de travailleurs composés essentiellement de femmes effectuant un certain type de travail et sensiblement inférieure à la rémunération moyenne d'un groupe essentiellement d'hommes effectuant un autre type de travail auxquels est attribuée une valeur égale ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une discrimination en matière de rémunération.

Mais dans un tel système où les rémunérations individuelles sont composées d'une partie variable qui est fonction du résultat individuel de chaque travailleur et d'une partie fixe différente selon les travailleurs concernés, l'employeur peut se voir imposer la charge de prouver que les différences constatées ne sont pas dues à une discrimination fondée sur le sexe. Il appartient dans ce cas aux juridictions nationales de vérifier le bien fondé des facteurs qui ont été déterminants lors de la fixation des taux ou des unités de mesure retenues pour le calcul de la partie variable de la rémunération. On constate donc que la femme, lorsqu'elle veut imposer une égalité de rémunération, doit fournir un travail important permettant la comparaison d'un groupe par rapport à un autre groupe.

L'égalité de la femme semble parfois jouer contre elle lorsqu'elle bénéficie d'une situation plus favorable qu'un homme dans les mêmes circonstances. Ce n'est pas uniquement au sujet du travail de nuit des femmes que la Cour de Justice a statué.

La Cour a ainsi pu estimer que les travailleurs masculins percevaient une rémunération nette inférieure à celle de leurs collègues de sexe féminin accomplissant le même travail.

La Cour a relevé que la disparité litigieuse résultait du prélèvement d'une cotisation en faveur d'un régime professionnel de retraite qui comporte certaines dispositions plus favorables que le régime légal d'application générale et se substitue à ce dernier.

La Cour a également écarté l'application de l'article 119 au motif qu'il s'agissait en outre dans les cas d'espèce de régime professionnel concernant les prestations de survie, pour lesquelles aucune directive d'harmonisation n'était encore en vigueur au moment des faits.

Par un arrêt du 17 mai 1990 (*Barber*) la Cour de Justice a estimé que les prestations versées par un employeur à un travailleur à l'occasion de son licenciement pour cause économique entre dans le champ d'application de l'article

119- 2e al. du Traité, que celle-ci soit versée en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire.

Ensuite elle a estimé que les pensions versées par un régime professionnel privé qui se substitue avec l'accord du salarié au régime légal entre dans le champ d'application de l'article 119 du Traité. Puis elle a déduit de l'article 119 que cet article s'oppose à ce qu'un homme licencié pour cause économique ne puisse prétendre qu'à une pension avec paiement différé à l'âge normal de la retraite, alors qu'une femme se trouvant dans les mêmes conditions a droit à une pension de retraite immédiate du fait de l'application d'une condition d'âge variable selon le sexe, qui correspond à une différence prévue par le régime légal national pour l'octroi des pensions de retraites.

Le principe de l'égalité des rémunérations doit être assurée pour chaque élément de la rémunération et non pas seulement en fonction d'une appréciation globale des avantages consentis aux travailleurs.

En 1994 la Cour de Justice a dégagé des principes suivants dans différents arrêts:

L'effet direct de l'article 119 du Traité et les applications du principe d'égalité des traitements.

La limitation dans le temps des effets de l'arrêt Barber.

Technique des calculs relèvement de l'âge de la retraite âge de retraite différencier selon le sexe.

L'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe.

Incidence du protocole numéro 2 annexé au Traité sur l'Union Européenne sur l'article 119.

(1) En ce qui concerne le premier point il résulte le principe suivant ;

L'effet direct peut être invoqué tant par les travailleurs que par les ayants droit à l'encontre des trustees d'un régime de pensions professionnel.

Le droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel entre dans le champs d'application de l'article 119 du Traité et relève donc de l'interdiction de discrimination édictée par cet article.

Le principe d'égalité de traitement s'applique à toutes les

prestations de pension servies par les régimes professionnels sans distinction entre les cotisations salariales ou patronales.

Le principe d'égalité de traitement n'est pas applicable aux régimes auxquels n'ont été affiliées que des personnes d'un seul sexe.

(2) Quant au deuxième principe, la limitation des effets dans le temps de l'arrêt Barber du 17 mai 1990 ne s'applique pas au droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel et aucune limitation analogue ne peut être envisagée à cet égard.

(3) Quant au troisième principe, la Cour de Justice l'article 119 s'oppose à ce que une législation telle que la législation néerlandaise prévoit une règle de calcul du montant de la pension de fonctionnaire différente pour les anciens fonctionnaires mariés de sexe masculin, de celle applicable aux anciens fonctionnaires mariés de sexe féminin.

L'égalité de traitement rend impossible pour un employeur de relever l'âge de la retraite des femmes au niveau de celui des hommes pour les périodes d'emploi comprises entre le 17 mai 1990 et la date d'entrée en vigueur desdites mesures. En outre l'article 119 s'oppose à ce qu'un régime professionnel invoque les difficultés financières ou celle de l'entreprise concernée pour procéder à un relèvement à posteriori de l'âge de la retraite des femmes pour les périodes d'emploi comprises entre le moment où l'arrêt Barber était rendu et l'entrée en vigueur des mesures par lesquelles un régime rétablit l'égalité.

Le rétablissement d'une situation d'égalité ne peut se faire que par application aux travailleurs masculins d'un régime identique à celui des travailleurs féminins. Il s'agit d'un arrêt du 28 septembre 1994 de la Cour de Justice dans une affaire Van den Akker et autres.

(4) Sur le quatrième effet. Utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe.

L'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe dans le mode de financement par capitalisation du régime

professionnel à prestation définie ne relève pas non plus de l'article 119. Le droit communautaire sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale n'oblige pas les états à prendre en compte lors du calcul de la pension de retraite légale, les années consacrées à l'éducation d'un enfant. Il n'est pas possible de déclarer la règle dans ce cas contraire au principe d'égalité de rémunération.

C'est une décision de la Cour de Justice du 13 décembre 1994 dans une affaire Grau-Hupka Rita.

(5) Quant au cinquième principe, incidences du protocole numéro 2, annexé au Traité de l'Union Européenne sur l'article 119.

Ce protocole n'a aucune incidence sur le droit à l'affiliation d'un régime de pensions professionnel qui demeure régi par l'arrêt Bilka du 13 mai 1986.

Le maintien du salaire du travailleur en cas de maladie relève de la notion de rémunération au sens de l'article 119, il en va de même au cas de congé maternité.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a été amenée à se prononcer sur l'interprétation conjointe des directives 75/117 et 76/207 sur l'égalité des rémunérations et sur la protection de la femme enceinte, sur le fait de savoir si le droit de communautaire impose de maintenir la rémunération intégrale des travailleurs féminins pendant leur congé maternité et, le cas échéant, de leur appliquer une augmentation de salaire intervenue avant ou pendant ce congé.

La Cour a affirmé que le travailleur féminin se trouvant en congé de maternité doit bénéficier d'une augmentation de salaire intervenue avant ou pendant cette période. Exclure le travailleur féminin d'une telle augmentation pendant son congé de maternité le discriminerait en sa seule qualité de travailleur puisque, si elle n'avait pas été enceinte, la femme aurait perçu le salaire augmenté.

D. Le concept de même travail et de travail de valeur égale.

Le critère déterminant aux yeux de la Cour et l'identité des tâches entre un travailleur masculin et un travailleur féminin dans un même établissement au service privé ou public. La complexité de la réalité ne permet pas toujours une appréciation aisée. Il n'y a pas toujours dans une même entreprise réunion des termes de la comparaison.

La Cour a admis qu'une différence de rémunération puisse s'expliquer dans un cas par des facteurs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Le principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail n'est pas limité à des situations dans lesquelles hommes et femmes effectuent simultanément un travail égal pour un même employeur.

La notion d'identité des tâches peut être complexe et impliquer des appréciations plus au moins subjectives. *Dans un arrêt du 1er juillet 1986 dans l'affaire Rummler* la Cour de Justice a accepté qu'un système de classification professionnelle au sens de l'article 1er al.2 de la directive 75/117 se réfère aux critères de l'effort de ou de la fatigue musculaire ou à celui du degré de pénibilité physique du travail, si, compte tenu de la nature des tâches, le travail à accomplir exige effectivement un certain développement de force physique et à la condition que, par la prise en considération d'autres critères, il parvienne à exclure, dans son ensemble, toute discrimination fondée sur le sexe.

III. EGALITE DES TRAITEMENTS DANS LES CONDITIONS DE TRAVAIL

Les autorités de la communauté ont pensé qu'il était de leur devoir d'adopter des mesures nécessaires pour réaliser l'égalité des hommes et des femmes en ce qui concerne l'ensemble des conditions de travail et notamment quant à l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, c'est à dire de manière générale quant à toutes les conditions de travail, y compris d'ailleurs la sécurité sociale.

A ce niveau il est intéressant de souligner la dernière directive en

matière d'égalité de traitement des travailleurs masculins et féminins qui date du 15 décembre 1997. Cette dernière directive concerne la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

En général ce sera la femme qui aura invoqué ce texte, mais d'autres groupes peuvent être intéressés pour invoquer cette directive.

Les états membres doivent adapter les dispositions législatives réglementaires et administratives nécessaires au plus tard le 1er janvier de l'an 2001. L'égalité de traitement dans les conditions de travail trouve quelque part sa source dans une résolution du Conseil du 21 janvier 1974 relative à un programme d'action sociale.

Cette résolution a été le premier texte d'une série.

Il y a eu la résolution du Conseil du 12 juillet 1982 concernant les promotions de l'égalité des chances pour les femmes, la résolution du conseil du 7 juin 1984, relative à l'action visant à combattre le chômage des femmes, des recommandations du Conseil du 13 décembre 1984 relative aux actions positives en faveur des femmes, la deuxième résolution du Conseil du 24 juillet 1986, concernant la promotion de l'égalité des chances pour les femmes soutenant les grandes orientations du nouveau programme à moyen terme de la Commission « Egalité des chances pour les femmes ».

Puis en 1987 la recommandation de la Commission concernant la formation professionnelle concernant la réintégration professionnelle et l'intégration professionnelle tardive des femmes et la résolution du Conseil du 29 mai 1990, concernant la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail etc.

Il est à noter que les institutions communautaires se préoccupent de la garde des enfants, dans la mesure où celle-ci contribue à accroître l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et également la recommandation du Conseil du 2 décembre concernant la participation équilibrée des femmes et des hommes aux processus de décision.

Les Communautés européennes ont sans aucun doute fait

énormément pour l'égalité de la femme et de l'homme mais surtout dans le domaine du droit de travail.

A. Les textes.

La directive n° 76/207

La directive 76/207 est fondée sur l'article 235 du Traité. Les principes de la directive ont été concrétisés en France par la législation de 1983 et 1984 et dans d'autres pays bien avant.

La directive de 1976 consacre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail. Mais elle prévoit également certaines exceptions.

Quant aux conditions d'accès à l'emploi, la Cour de Justice a estimé qu'un employeur agissait en violation du principe d'égalité de traitement s'il refuse de conclure un contrat de travail avec une candidate qu'il avait jugée apte à exercer l'activité concernée, quand son refus est fondé sur les conséquences possibles et dommageables pour l'employeur, de l'engagement d'une femme enceinte et résultant des règles qui, édictées par les autorités publiques en matière d'incapacité de travail, assimilent l'empêchement d'exercer une activité pour cause de grossesse et d'accouchement à l'empêchement d'exercer une activité pour cause de maladie.

Les dispositions de l'article 4 de la directive n° 76/207 concernant l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation, de perfectionnement et de recyclage professionnels n'ont pas fait l'objet de décision de la Cour de Justice.

Par contre l'article 5, paragraphe premier, relatif au principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement ont fait l'objet d'une décision.

Dans une *affaire Hofmann du 12 juillet 1984*, la Cour a jugé qu'un Etat membre peut accorder à la mère, après l'expiration du délai légal de protection, un congé de

maternité dont l'Etat favorise l'octroi par le versement d'une rémunération en réservant le bénéfice de celui-ci à la mère à l'exclusion du père, même en cas de décision conforme des parents.

En ce qui concerne le licenciement d'un travailleur féminin en raison de congés de maladie répétés, la Cour a jugé dans l'arrêt rendu le 8 novembre 1990 dans une affaire opposant une salariée danoise que ce texte ne s'oppose pas au licenciement qui est la conséquence d'absence due à une maladie qui trouve son origine dans la grossesse ou l'accouchement.

Par un arrêt du 30 avril 1996, la Cour de Justice a déclaré que l'article 5, paragraphe 1 de la directive n° 76/207 sur lequel l'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement, implique que soient assurées aux hommes et aux femmes les mêmes conditions, sans discrimination fondée sur le sexe, s'oppose au licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle.

Le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission soutenaient que le licenciement d'une personne du fait de son état de transsexuel ou en raison d'une opération de conversion sexuelle ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe, car l'employeur aurait de la même manière licencié l'intéressée si cette dernière avait été antérieurement une femme et avait subi une opération pour devenir un homme.

Pour la Cour le droit de ne pas être discriminé en raison de son sexe constitue l'un des droits fondamentaux de la personne humaine dont la Cour est tenue d'assurer le respect.

La directive qui consacre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes quant à l'accès de l'emploi notamment ne constituait peut être pas le meilleur fondement à cette affaire même si la discrimination en cause portait exclusivement sur le sexe de la personne.

En effet le motif réel du licenciement était la conversion

sexuelle et non pas une discrimination envers l'un ou l'autre des sexes.

Dans le même domaine de la protection de la dignité des hommes et des femmes au travail, les autorités communautaires ont combattu le harcèlement sexuel, notamment par l'élaboration d'un code de pratique destiné aux employeurs des Etats membres.

La France a introduit dans sa législation des dispositions relatives aux sanctions disciplinaires que peuvent encourir les salariés se trouvant en position hiérarchique et qui procède à des agissements de harcèlement sexuel.

Il existe également une infraction pénale de harcèlement sexuel.

La portée du principe d'égalité de traitement.

Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement ou indirectement, par référence notamment, à l'état matrimonial ou familial.

Deux types d'exceptions sont permis :

- L'une, concernant la nature ou les conditions d'exercice d'une profession ;
- L'autre, relative à la protection de la grossesse et de la maternité.

B. Les exceptions liées à l'exercice de la profession.

Les Etats membres peuvent exclure le principe de l'égalité des activités professionnelles en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice le sexe constitue une condition déterminante. Mais les Etats membres doivent procéder régulièrement à un examen des activités professionnelles.

La Cour de Justice a jugé à plusieurs reprises que l'Etat membre doit effectuer un contrôle des professions et activités exceptées et en communiquer régulièrement les

résultats à la Commission.

La Cour de Justice a accepté une exception pour la profession de sage-femme en Angleterre au profit des femmes, et au profit des hommes des membres armés d'un corps de police auxiliaire en Irlande du Nord. (*CJCE, 15 mai 1986, Johnston aff. 222/84*)

C. Les exceptions liées à la protection de la femme.

La directive 76/207 ne fait pas obstacle aux dispositions nationales concernant la protection des femmes pour cause de grossesse et/ou maternité.

Cette directive n'a pas pour objet de régler les questions concernant l'organisation de la famille ou de modifier les responsabilités au sein de la famille.

Une jurisprudence déjà ancienne l'affaire Hofmann a admis qu'un Etat pouvait envisager des niveaux différents de la protection de la femme pendant la grossesse et pendant la maternité. La Directive n'impose pas aux Etats Membres l'obligation de permettre alternativement l'octroi d'un congé de maternité au père, même en cas de décision conforme des parents.

On a vu récemment qu'à la suite d'un conflit entre la Convention OIT sur le travail de nuit des femmes et la Jurisprudence de la Cour de Justice, la France a dénoncé la Convention avec l'OIT interdisant le travail de nuit des femmes.

La recherche de l'Egalité ne doit pas se confondre avec un parti pris ou résider dans des avantages exclusifs pour les femmes. Dans un arrêt Kalane du 17 octobre 1995 la Cour a sanctionné une promotion au profit de femmes dépassant les limites de l'exception prévue.

On peut citer encore beaucoup de cas et de situation.

IV. CONCLUSION

Force est de constater que dans nos pays, où la femme a des droits reconnus, l'égalité est encore en route.

La femme doit continuer à faire entendre sa voix. Le monde est de plus en plus petit et partout autour de nous des signaux de régression s'éclairent.

Finalement notre Convention Européenne, ne laissant pas trop de place aux pays membres, donne des garanties juridiques aux femmes dans leur travail, que les femmes elles-mêmes ignorent trop souvent.

Il nous appartient de continuer à faire connaître leurs droits aux autres Femmes du monde.

**I. LE TRAITE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET
LES DROITS DES FEMMES**

**II. EGALITE DE TRAITEMENT DES REMUNERATIONS
DES TRAVAILLEURS MASCULINS ET FEMININS.**

A. Les textes

B. L'application du principe

C. La notion de rémunération

***D. Le concept de même travail et de travail de valeur
égale.***

**III. EGALITE DES TRAITEMENTS DANS LES
CONDITIONS DE TRAVAIL**

A. Les textes.

B. Les exceptions liées à l'exercice de la profession.

C. Les exceptions liées à la protection de la femme.

IV. CONCLUSION