

EGALITE DE TRAITEMENT

ENTRE TRAVAILLEURS MASCULINS ET TRAVAILLEURS FEMININS

J. G. HUGLO

Juin 1999

\$Principe selon lequel les travailleurs des deux sexes doivent bénéficier des mêmes droits et avantages, l'égalité de traitement s'applique à la rémunération (art. 119 du traité CE devenu depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999 l'article 141, directive n° 75/117/CEE, JOCE n° L 45 du 19 février 1975, p. 19), à l'accès à l'emploi, la formation et la promotion professionnelles et aux conditions de travail (directive n° 76/207/CEE, JOCE n° L 39 du 14 février 1976, p. 40), aux régimes légaux et professionnels de sécurité sociale (respectivement directive n° 79/7/CEE, JOCE n° L 6 du 10 janvier 1979, p. 24 et directive n° 86/378/CEE, JOCE n° L 225 du 12 août 1986, p. 40), aux activités indépendantes, y compris les activités agricoles (directive n° 86/613/CEE, JOCE n° L 359 du 19 décembre 1986, p. 56). Une directive a par ailleurs été adoptée le 19 octobre 1992 pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (directive n° 92/85/CEE, JOCE n° L 318 du 28 novembre 1992, p. 1). Ont également été adoptées la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JOCE n° L 46 du 17 fév. 1997, p. 20) et la directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JOCE L 14 du 20 janv. 1998, p. 6).

La Cour de justice a toutefois une conception très large de la notion de rémunération qui comprend par exemple les régimes professionnels de retraite. Ainsi, les régimes de retraite complémentaire de l'ARRCO et de l'AGIRC en France ont été jugés comme relevant de la notion de rémunération au sens de l'article 141 du traité CE dès lors qu'ils ne concernent qu'une catégorie particulière de salariés et que les pensions sont directement fonction du temps de service accompli (CJCE, 25 mai 2000, Podesta, aff. C-50/99, Rec. 2000 I p. 4039).

Certaines prestations sont parfois exclues du champ d'application de ces directives (par exemple, les prestations de survivant ou les prestations familiales sauf si celles-ci sont accordées au titre de la majoration des prestations maladie, invalidité, vieillesse, chômage, accident du travail ou maladie professionnelle : art. 3 § 2 de la directive n° 79/7). Les Etats membres ont également la possibilité d'exclure l'application de l'égalité de traitement pour la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations, les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants, l'acquisition de droits aux prestations à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants, l'octroi de droits à prestation de vieillesse ou d'invalidité au titre des droits dérivés de l'épouse, l'octroi de majoration de prestations à long terme d'invalidité, de vieillesse, d'accident du travail ou de maladie professionnelle pour l'épouse à charge, les conséquences résultant de l'exercice d'un droit d'option à l'effet de ne pas acquérir de droits ou de ne pas contracter d'obligations au titre d'un régime légal : art. 7 § 1 de la directive n° 79/7.

Le bénéfice du principe de l'égalité de traitement est limité aux travailleurs, aux demandeurs d'emploi et à ceux qui ont quitté leur emploi en raison de la survenance d'un

risque social (maladie, invalidité, vieillesse, accident du travail et maladie professionnelle). Une personne ayant quitté son emploi pour s'occuper de sa mère devenue invalide peut néanmoins invoquer le principe d'égalité de traitement (CJCE, 24 juin 1986, Drake, Aff. 150/85, Rec. 1986 p. 1995). De même, la personne qui n'est plus à la recherche d'un emploi à cause de la survenance d'un des risques précités peut continuer à bénéficier de l'application du principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'elle démontre que ses recherches d'emploi ont été interrompues à la suite de la réalisation de ce risque (CJCE, 11 juillet 1991, Johnson, Aff. C 31/90, Rec. 1991 I p. 3723). En revanche, la personne qui prodigue les soins à son époux devenu invalide, mais qui n'a quitté aucun emploi pour ce faire et qui n'était pas plus à la recherche d'un emploi lors de la survenance de l'invalidité de son mari, n'est pas considérée comme faisant partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/7/CEE (CJCE, Züchner, 7 novembre 1996, aff. C 77/95, Rec. 1996 I p. 5689).

Toutefois, les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ne sont pas des discriminations fondées sur le sexe et n'entrent pas dès lors dans le champ d'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (CJCE, 17 fév. 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec. 1998 I p. 621). Cette jurisprudence ne devrait cependant plus trouver à s'appliquer à compter de l'expiration du délai d'intégration de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOCE n° L 303, 2 déc. 2000, p. 16), dont l'article 1^{er} prohibe désormais les discriminations fondées notamment sur l'orientation sexuelle en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail (V. art. 3 § 1 c) de la directive).

La discrimination peut être directe ou indirecte. Constituent une discrimination directe, notamment, le versement de rémunérations différentes pour un travail de valeur égale (par exemple CJCE, 27 mars 1980, Macarthys, Aff. 129/79, Rec. 1980 p. 1275; 6 juillet 1982, Commission contre Royaume-Uni, Aff. 61/81, Rec. 1982 p. 2601; 1er juillet 1986, Rummler, Aff. 237/85, Rec. 1986 p. 2101; 4 février 1988, Murphy, Aff. 157/86, Rec. 1988 p. 673), l'exclusion des travailleurs d'un sexe d'avantages sociaux (CJCE, 11 mars 1981, Worringham et Humphreys, Aff. 69/80, Rec. 1981 p. 767; 9 février 1982, Garland, Aff. 12/81, Rec. 1982 p. 359), l'existence de conditions plus restrictives à l'égard d'un sexe pour obtenir le bénéfice d'une prestation, le refus d'embaucher une femme en raison de son état de grossesse (CJCE, 8 novembre 1990, Dekker, Aff. C 177/88, Rec. I p. 3941), ou son licenciement pour la même raison (CJCE, 5 mai 1994, Habermann-Beltermann, Aff. C 421/92, Rec. 1994 I p. 1657) ou le refus de procéder à la notation du travailleur féminin durant son congé de maternité, ne lui permettant pas ainsi d'obtenir lors de la reprise du travail les avancements d'indices réglementaires (CJCE, 30 avril 1998, Thibaut, aff. C-136/95, Rec. 1998 I p. 2011; et, sur renvoi, Cass. Soc. 16 juill. 1998, Bull. Civ. V n° 392, p. 297). La prise en compte d'un processus de conversion sexuelle ou de l'intention du travailleur de suivre un tel processus pour justifier un licenciement constitue une discrimination fondée directement sur le sexe (CJCE, P./S., 30 avril 1996, aff. C 13/94, Rec. 1996 I p. 2145).

Constitue une discrimination indirecte le fait de refuser à un groupe déterminé de personnes (par exemple les travailleurs à temps partiel) le bénéfice de certaines prestations en application de critères non fondés sur le sexe, dès lors qu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes font partie de ce groupe, à moins qu'il ne soit démontré que la situation s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (CJCE, 13 mai 1986, Bilka, Aff. 170/84, Rec. 1986 p. 1607). Des considérations générales comme le fait que les travailleurs à temps partiel sont moins intégrés dans l'entreprise ou qu'ils acquièrent moins vite que les travailleurs à temps plein les capacités et compétences relatives à leurs activités ne sauraient être considérées comme des facteurs objectivement justifiés étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (CJCE, 13 juillet 1989, Rinner-Kühn,

Aff. 171/88, Rec. 1989 p.2743 et CJCE, 7 février 1991, Nimz, Aff. C 184/89, Rec. 1991 I p. 2397).

En revanche, la Cour de justice a reconnu que la situation du marché de l'emploi qui peut conduire un employeur à majorer la rémunération d'un travail particulier pour attirer les candidats peut constituer une raison économique objectivement justifiée (CJCE, 27 octobre 1993, Enderby, Aff. C 127/92, Rec. 1993 I p. 5535). De même, l'exclusion des travailleurs des entreprises de moins de cinq salariés du bénéfice des règles protectrices en cas de licenciement est justifiée par la raison objective tenant à la nécessité d'alléger les contraintes pesant sur les petites et moyennes entreprises (CJCE, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, Aff. C 189/91; Rec. 1993 I p. 6185). Constitue également un objectif légitime étranger à toute discrimination fondée sur le sexe la contre valeur de la réduction du temps de travail pour les travailleurs qui acceptent un horaire effectué selon un système de roulement de trois équipes (CJCE, 30 mars 2000, Jämställdhetsombudsmannen, aff. C-236/98, Rec. 2000 I p. 2189).

Enfin, si des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base de choix de politique sociale d'un Etat membre et influencer la nature ou l'étendue des mesures de protection sociale qu'il souhaite adopter, elles ne sauraient constituer des objectifs justifiant une discrimination indirecte fondée sur le sexe (CJCE, 24 février 1994, Roks, Aff. C 343/92, Rec. 1994 I p. 571).

Ont été ainsi déclarées contraires au principe de l'égalité de traitement : l'exclusion des travailleurs à temps partiel d'un régime de pensions d'entreprise (CJCE, Bilka, précité), ou du droit au maintien du salaire en cas de maladie (CJCE, Rinner-Kühn, précité), la différence de la base horaire de rémunération par rapport aux travailleurs à temps plein (CJCE, 31 mars 1981, Jenkins, Aff. 96/80, Rec. 1981 p. 911), la différence de la base de calcul des indemnités en cas d'incapacités de travail (CJCE, 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink, Aff. 102/88, Rec. 1989 p. 4311), l'exclusion du bénéfice d'une indemnité temporaire en cas de cessation du lien d'emploi (CJCE, 27 juin 1990, Kowalska, Aff. C 33/89, Rec. 1990 I p. 2591), la différence de prise en compte de l'ancienneté pour l'accès à un indice de rémunération supérieur (CJCE, Nimz, précité), le non-paiement des heures de formation au droit social accomplies par les représentants des travailleurs au delà de leur horaire de travail à temps partiel mais dans la limite de l'horaire hebdomadaire légal (CJCE, 4 juin 1992, Bötzel, Aff. C 360/90, Rec. 1992 I p. 3589; cette jurisprudence Bötzel a été réaffirmée par la Cour de justice de façon un peu plus nuancée dans des arrêts des 6 février 1996 : CJCE, Lewark, aff. C 457/93 : Rec. 1996 I p. 243 et 7 mars 1996 : CJCE, Freers et Speckmann, aff. C 278/93 : Rec. 1996 I p. 1165), mais non le paiement des heures effectuées au delà de leur horaire de travail au tarif normal dans la mesure où les travailleurs à temps plein ne bénéficient du tarif des heures supplémentaires que lorsqu'ils dépassent la limite de l'horaire hebdomadaire légal (CJCE, 15 décembre 1994, Helmig et Schmidt, Aff. C 399 et 409/92, Rec. 1994 I p. 5727).

Cette jurisprudence sur les travailleurs à temps partiel a été étendue à la situation des travailleurs à temps partagé qui, dans le litige soumis à la Cour de justice, étaient très majoritairement des femmes (CJCE, 17 juin 1998, Hill et Stapleton, aff. C-243/95; Rec. 1998 I p. 3730). A ainsi été qualifiée d'indirectement discriminatoire la réglementation nationale prévoyant que, lorsque des travailleurs à temps partagé reprennent un poste à temps plein, la période passée dans l'emploi à temps partagé n'est prise en compte pour l'avancement que pour moitié dès lors qu'est pris en compte le service effectif (même arrêt).

De même, les majorations pour personnes à charge (par exemple pour les indemnités de chômage ou d'invalidité) qui, d'un point de vue statistique, bénéficient à un nombre plus élevé d'hommes que de femmes, ne sont compatibles avec le principe de l'égalité de traitement qu'à la condition que leur montant soit strictement nécessaire à l'objectif

social poursuivi (CJCE, 11 juin 1987, Teuling, Aff. 30/85, Rec. 1987 p. 2497; 7 mai 1991, Commission contre Belgique, Aff. C 229/89, Rec. 1991 I p. 2205; 19 novembre 1992, Molenbroek, Aff. C 226/91, Rec. 1992 I p. 5943).

Le principe de l'égalité de traitement n'est pas cependant sans subir quelques exceptions. Ainsi, les Etats membres peuvent réserver à un sexe l'accès à certaines activités professionnelles et aux formations qui y conduisent dès lors qu'en raison de la nature de l'emploi ou des conditions de son exercice, le sexe constitue une condition déterminante (art. 2 § 2 de la directive 76/207). La Cour de justice a ainsi jugé que l'accès à l'emploi de sage-femme pouvait être interdit aux hommes. Par ailleurs, elle a accepté que soient réservés aux hommes les emplois de cuisinier dans les Royal Marines dans la mesure où il s'agit d'une unité d'assauts fonctionnant sous la règle de "l'interopérabilité" et que les cuisiniers peuvent être appelés à servir eux aussi en tant que commandos de première ligne (CJCE, 26 oct. 1999, Sirdar, aff. C-273/97, Rec. 1999 I p. 7403).

Cette exclusion doit cependant être précise et proportionnée; elle ne saurait, par exemple, viser tous les emplois dans les résidences privées ou dans les entreprises de moins de cinq salariés (CJCE, 8 novembre 1983, Commission contre Royaume-Uni, Aff. 165/82, Rec. 1983 p. 3431). De même, l'accès à un corps de fonctionnaires tout entier ne saurait être réservé à un seul sexe au motif que certaines des fonctions auxquelles l'accès à ce corps conduit peuvent effectivement n'être exercées que par un seul sexe (CJCE, 30 juin 1988, Commission contre France, Aff. 318/86, Rec. 1988 p. 3559, pour les emplois dans la police nationale et dans l'administration pénitentiaire). De la même manière, l'exclusion générale des femmes des emplois dans les forces armées qui existe en République fédérale d'Allemagne, sauf les emplois dans les services de santé et les formations de musique militaire, est incompatible avec le principe d'égalité de traitement, la dérogation prévue à l'article 2 § 2 de la directive 76/207 ne pouvant viser que des activités spécifiques (CJCE, 11 janvier 2000, Kreil, aff. C-285/98, Rec. 2000 I p. 69.; où il s'agissait d'un emploi d'électronicien au sein de la Bundeswehr). Les Etats membres doivent indiquer, de façon complète et précise, les emplois dont l'accès est réservé à un seul sexe (CJCE, 21 mai 1985, Commission contre Allemagne, Aff. 248/83, Rec. 1985 p. 1459).

Les Etats membres peuvent également prévoir des âges de retraite différents pour les hommes et pour les femmes, mais uniquement pour l'octroi des pensions légales de retraite et de vieillesse et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations (art. 7 § 1 de la directive 79/7). En revanche, un employeur ne peut licencier une femme du seul fait qu'elle a atteint l'âge de la retraite, plus précoce pour les femmes que pour les hommes en vertu de la législation nationale (CJCE, 26 février 1986, Marshall, Aff. 152/84, Rec. 1986 p. 723; 26 février 1986, Beets-Proper, Aff. 262/84, Rec. 1986 p. 773).

Les pensions de retraite professionnelles, dès lors que la Cour de justice leur reconnaît la nature juridique de rémunération au sens de l'article 141 du traité CEE, ne peuvent être attribuées selon des âges différents (CJCE, 17 mai 1990, Barber, Aff. C 262/88, Rec. 1990 I p. 1889). Cette jurisprudence a conduit le législateur communautaire à devoir adopter la directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (JOCE n° L 46 du 17 fév. 1997, p. 20).

La faculté d'instituer des âges de retraite différents pour les hommes et pour les femmes, à l'égard des seuls régimes légaux, emporte en conséquence le pouvoir de déterminer une durée de cotisations plus longue pour les hommes que pour les femmes (CJCE, 7 juillet 1992, Equal Opportunities Commission, Aff. C 9/91, Rec. 1992 I p. 4297).

Dès lors qu'un Etat membre a modifié sa législation pour instituer le même âge de la retraite pour les hommes et les femmes, il n'est plus en droit de maintenir une différence selon le sexe dans le mode de calcul de la pension (CJCE, 1er juillet 1993, Van Cant, Aff. C 154/92, Rec 1993 I p. 3811).

Enfin, les Etats membres peuvent adopter des dispositions dérogatoires au principe de l'égalité de traitement si celles-ci sont relatives à la protection de la femme, notamment en raison de son état de grossesse ou de maternité (art. 2 § 3 de la directive 76/207; art. 4 § 2 de la directive 79/7; art. 5 § 2 de la directive 86/378; art. 8 de la directive 86/613).

Peuvent ainsi être réservés aux femmes l'octroi d'un congé supplémentaire de maternité (CJCE, 12 juillet 1984, Hoffmann, Aff. 184/83, Rec. 1984 p. 3047) ou le bénéfice d'un congé en cas d'adoption d'un enfant (CJCE, 26 octobre 1983, Commission contre Italie, Aff. 163/82, Rec. 1983 p. 3273).

Par ailleurs, un employeur ne saurait licencier une femme du fait de la survenance, durant son congé de maternité, d'une maladie liée à la grossesse, mais l'atteinte d'une femme, postérieurement au congé de maternité, par une maladie qui trouve néanmoins son origine dans la grossesse ou dans l'accouchement peut justifier un licenciement pour absence, dans les mêmes conditions que celles qui seraient faites aux absences pour cause de maladie d'un travailleur masculin (CJCE, 9 novembre 1990, Hertz, Aff. C 179/89, Rec. 1990 I p. 3979). En revanche, l'effet utile de l'article 2 § 3 de la directive 76/207 serait affecté si l'employeur pouvait prendre en compte les absences de la femme enceinte survenues dès le début de la grossesse pour justifier un licenciement ultérieur (CJCE, 30 juin 1998, Brown, aff. C-394/96, Rec. 1998 I p. 4185). De même, le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui prévoit qu'un employeur peut, lorsqu'il estime ne pouvoir employer une femme enceinte qui n'est pourtant pas inapte au travail, la renvoyer chez elle sans lui verser l'intégralité de son salaire (CJCE, 19 nov. 1998, Pedersen, aff. C-66/96, Rec. 1998 I p. 7327).

L'article 8 § 1 de la directive 92/85 institue un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues dont la répartition avant et après l'accouchement relève des dispositions nationales. Par ailleurs, la directive 92/85 prévoit, dans son article 11, point 2, sous b), que doit être assuré aux femmes en congé de maternité le maintien d'une rémunération ou d'une prestation adéquate durant le congé de maternité, à savoir une prestation assurant des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse en cas d'interruption de son activité pour des raisons de santé.

Il demeure cependant que les avantages octroyés aux femmes en raison de qualités qui ne leur sont pas spécifiques, telles que celles de travailleurs âgés ou de parents, sont incompatibles avec le principe de l'égalité de traitement. De même, ne peut être fondée sur cette dérogation la législation nationale qui prévoit l'interdiction du travail de nuit des femmes afin de les protéger contre des risques qui ne leur sont pas spécifiques, tels que les risques d'agression, le manque de sommeil et la nervosité (CJCE, 25 juillet 1991, Stoekel, Aff. C 345/89, Rec. 1991 I p. 4047). Le travail de nuit peut cependant être interdit aux femmes enceintes (CJCE, Habermann-Beltermann, précité). Ces règles communautaires s'appliquent sauf si l'interdiction du travail de nuit des femmes est prévue par une convention internationale à laquelle sont parties des Etats membres et des Etats tiers (CJCE, 2 août 1993, Levy, Aff. C 158/91, Rec. 1991 I p. 4287).

L'article 2 § 4 de la directive 76/207 qui réserve l'application des mesures nationales "visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes" a fait l'objet d'une

première application dans l'arrêt rendu par la Cour de justice le 17 octobre 1995 (Kalanke, Aff. C 450/93, Rec. 1995 I p. 3051). La Cour y a déclaré incompatible la règle administrative prescrivant, à égalité de compétence, de recruter une femme plutôt qu'un homme. Le juge communautaire distinguait dans cet arrêt les mesures visant à promouvoir l'égalité des chances, seules compatibles, et celles, interdites, qui substituent à cette promotion le résultat auquel seule la mise en oeuvre de l'égalité des chances pourrait aboutir. Cette jurisprudence restrictive a été remise en cause dans un arrêt ultérieur (CJCE, 11 novembre 1997, Marschall, aff. C 409/95, Rec. 1997 I p. 6363). L'arrêt Marschall, en effet, déclare compatible la règle nationale prescrivant, à égalité de compétences entre le candidat masculin et le candidat féminin, de préférer ce dernier, sauf si des motifs tenant à la personne du candidat masculin font pencher la balance en sa faveur. L'existence d'une telle "clause d'ouverture" a amené le juge communautaire à choisir d'introduire en la matière un contrôle de proportionnalité qui le conduit à déclarer incompatibles les seules législations accordant aux femmes une priorité absolue et inconditionnelle. Un troisième arrêt sur ce thème a permis de confirmer l'orientation jurisprudentielle amorcée par l'arrêt Marschall (CJCE, 28 mars 2000, Badeck, aff. C-158/97, Rec. 2000 I p. 1875; Voir aussi CJCE, 6 juillet 2000, Anderson, aff. C-407/98, Rec. 2000 I p. 5539). Le traité d'Amsterdam a marqué la volonté des Etats membres d'aller plus loin dans l'égalité des chances puisque l'article 141 du traité CE tel qu'il résulte désormais du traité d'Amsterdam comprend un paragraphe 4 selon lequel "pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle."

Les directives précitées exigent des Etats membres qu'ils prennent les mesures nécessaires afin de supprimer les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement. L'existence d'une jurisprudence appliquant une disposition législative discriminatoire de façon indistinctement applicable aux hommes et aux femmes ne dispense pas le législateur de procéder à la suppression de la disposition législative discriminatoire (CJCE, 27 octobre 1993, Steenhorst-Neering, Aff. C 338/91, Rec. 1993 I p. 5475).

Si les Etats membres n'ont pas procédé à l'intégration dans leur droit national des dispositions de ces directives dans les délais prescrits, les particuliers peuvent néanmoins se prévaloir devant les juridictions nationales de certaines de ces dispositions, dès lors que celles-ci sont suffisamment précises et inconditionnelles, à l'encontre de l'Etat et des organismes qui en émanent, y compris dans leur qualité d'employeur (CJCE, Marshall, précité). Les entités qui peuvent ainsi se voir opposer les dispositions d'une directive ont été définies comme tout organisme "soumis à l'autorité ou au contrôle de l'Etat" ou qui dispose "de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers" (CJCE, 12 juillet 1990, Foster, Aff. C 188/89, Rec. 1990 I p.3313).

En matière de rémunération, l'article 141 du traité CE est d'effet direct et peut donc être invoqué devant les juridictions nationales, y compris à l'encontre d'employeurs privés (CJCE, 8 avril 1976, Defrenne, Aff. 43/75, Rec. 1976 I p. 455).

Les personnes qui s'estimeraient lésées par la non application à leur égard du principe de l'égalité de traitement doivent pouvoir faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle (CJCE, 15 mai 1986, Johnston, Aff. 222/84, Rec. 1986 p. 1651). Il est de même exigé que les travailleurs soient protégés contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée dans l'entreprise ou à une action en justice, visant à faire respecter l'égalité de traitement (art. 5 directive 75/117; art. 7 directive 76/207; art. 11 directive 86/378). L'article 6 de la directive 78/207 protège le travailleur ayant fait valoir le principe d'égalité de traitement non seulement contre un licenciement mais

également contre toute mesure préjudiciable infligées après la cessation du lien d'emploi, telle que le refus de fournir des références (CJCE, 22 sept. 1998, Coote, aff. C-185/97, Rec. 1998 I p. 5199).

Le juge national doit, dès lors qu'il constate une discrimination, faire bénéficier le groupe défavorisé des avantages reconnus aux autres personnes, sans attendre l'intervention du législateur (CJCE, 24 mars 1987, Mac Dermott et Cotter, Aff. 286/85, Rec. p. 1453) ou même celle des partenaires sociaux lorsque la discrimination trouve sa source dans une convention collective (CJCE, Nimz, précité), et ce, que le régime en cause soit ou non un régime contributif (CJCE, 11 juillet 1991, Aff. C 87 à 89/90, Rec. 1991 I p. 3757). Toutefois, les dispositions des conventions collectives qui étaient inspirées par un souci de protection qui a disparu doivent seulement être renégociées par les partenaires sociaux. Un Etat membre ne peut cependant pas renvoyer les adaptations nécessaires à la renégociation collective sans fixer de délai impératif (CJCE, 25 octobre 1988, Commission contre France, Aff. 312/86, Rec. 1988 p. 6315). Ces règles s'appliquent que la convention collective soit ou non contraignante (CJCE, 8 novembre 1983, Commission contre Royaume-Uni, Aff. 165/82, Rec. 1983 p.3431).

Tant les employeurs (CJCE, 28 septembre 1994, Smith, Aff. C 408/92, Rec. 1994 I p. 4435) que les gestionnaires d'un régime de pensions professionnelles (CJCE, 28 septembre 1994, Fisscher, Aff. C 128/93, Rec. 1994 I p. 4583) ou d'un trust (CJCE, 28 septembre 1994, Coloroll, Aff. C 200/91, Rec. 1994 I p. 4389) sont tenus d'écarter immédiatement l'application de la disposition discriminatoire et d'accorder au groupe défavorisé la prestation qui lui était jusqu'ici refusée, sans pouvoir assortir la suppression de la discrimination de mesures transitoires.

Si le choix des sanctions est laissé à l'appréciation des Etats membres (art. 6 de la directive 76/207 par exemple), celles-ci doivent cependant être suffisantes pour assurer leur efficacité et leur effet dissuasif (CJCE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, Harz, Aff. 14/83 et 79/83, Rec. 1984 p. 1891 et 1921). Lorsque la sanction choisie par l'Etat membre s'inscrit dans le cadre d'un régime de responsabilité civile de l'employeur, la violation de l'interdiction de discrimination suffit à engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans que puissent être retenues les causes d'exonération prévues par le droit national (CJCE, 8 novembre 1990, Dekker, Aff. C 177/88, Rec. 1990 I p.3941). Par ailleurs, la fixation en ce cas d'une limite financière à la réparation est incompatible avec l'article 6 de la directive 76/207 (CJCE, 2 août 1993, Marshall, Aff. C 271/91, Rec. 1993 I p. 4367). L'octroi d'intérêts moratoires est indispensable (même arrêt).

Les dispositions de droit national déclarées incompatibles avec le principe de l'égalité de traitement doivent être écartées immédiatement, même si cela entraîne dans certaines circonstances un double versement des mêmes prestations, les autorités nationales ne pouvant invoquer l'interdiction de l'enrichissement sans cause consacrée par leur droit national (CJCE, 13 mars 1991, Cotter et Mac Dermott, Aff. C 377/89, Rec. 1991 I p. 1155).

L'administration nationale ne peut pas opposer à une femme victime d'une discrimination l'expiration des délais de recours prévus par le droit interne dès lors qu'elle lui a conseillé d'attendre l'issue d'une procédure pendante devant la Cour de justice des Communautés européennes concernant le même litige (CJCE, 25 juillet 1991, Emmott, Aff. 208/90, Rec. 1990 I p. 4269). Les délais de recours nationaux sont en règle générale toutefois applicables. La Cour de justice a par ailleurs reconnu la compatibilité des règles procédurales nationales limitant l'effet rétroactif de la demande à une certaine période, soit par exemple l'année précédant la demande (CJCE, 27 octobre 1993, Steenhorst-Neerings, Aff. C 338/91, Rec. 1993 I p. 5475), soit même un délai de six mois (CJCE, 6 décembre 1994, Johnson, Aff. C 410/92, Rec. 1992 I p. 5483).

Enfin le juge national est tenu, dans toute la mesure du possible, d'interpréter tant les dispositions de son droit national postérieures aux directives précitées que celles qui leur sont antérieures de manière conforme aux exigences de l'égalité de traitement et ce, que le délai de transposition de la directive soit ou non écoulé (CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, Aff. 80/86, Rec. 1987 I p. 3969; 13 novembre 1990, *Marleasing*, Aff. C 106/89, Rec. 1990 I p. 4135).

ARNULL A., "article 119 and equal pay for work of equal value", in *EL Rev.*, 1984, p. 200.

BLECKMANN A., "Egalité de traitement", in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 1992.

BONICHOT J.-C., "Egalité des sexes, recrutements distincts et droit communautaire", in *RFDA*, 1988, p. 976.

CHARPENTIER L., "L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l'égalité" *RTDE* 1996 n° 2 p. 281

HUGLO J. G. "Egalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'arrêt Kalanke" in *Gazette européenne du Palais*, n° 12, 22 et 23 mai 1996, p. 24, "Egalité de traitement entre les hommes et les femmes" in *Juris-Classeur Europe*, fascicules 612 et 614, 2001., "L'interdiction du travail de nuit des femmes face au principe communautaire de l'égalité de traitement" in *DS*, 1991, p. 443 ; "Egalité de traitement entre les hommes et les femmes", in *JCL Europe*, 1992, Fasc. 612.

IMBRECHTS L., "L'égalité de rémunération entre hommes et femmes", in *RTDE*, 1986, p. 231

KOOPMANS T., "Equal protection

The social dimension of european community law", in *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 1

LANQUETIN M.-Th., "La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire" in *Dr.Soc.*, 1988, p.80. --LANQUETIN M.Th et MASSE-DESSEN H., "Les droits particuliers pour les femmes dans les conventions collectives", in *Dr.Soc.*, 1989, p. 551.

LAURENT A., "Le droit communautaire européen et l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale", in *Revue internationale du travail*, 1982, p. 399.

MAURO J., "A propos des arrêts de la Cour, le droit communautaire et les femmes, une lente montée vers l'égalité", in *Gaz. Pal.*, 1984, 2, p. 617.

MILLET T., "European Community Law : sex equality and retirement age", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1987, p. 616.

MOREAU-BOURLES M.-A., "La jurisprudence européenne en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins", in *Dr.Soc.*, 1989, p. 541.

NYSENS C., "Le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale", in *Chronique de droit social*, Editorial, 1988, 1.

PETTITI C., "Le travail de nuit des femmes, aspects nationaux et internationaux", in *Dr.Soc.*, 1988, p. 302

PRECHAL S. et BURROWS N., *Gender discrimination law of the European Community*, Dartmouth, Ed.Gower Pub.Co, 1990, 351 p.

QUINTIN O., "L'égalité entre hommes et femmes : une réalisation spécifique de la politique sociale communautaire", in *RMC*, 1985, p. 309.

RIGAUX F., "Le respect de l'égalité de traitement entre hommes et femmes d'après la jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes", in *Mélanges Van Der Elst*, Bruxelles, Ed. Nemesis, 1986, 2 vol., 949 p.

SERMET L., "Le contentieux d'origine britannique relatif à l'égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle devant la Cour de justice", in *RMC*, 1990, p. 578.

SOUSI-ROUBI B., "La loi sur les conjoints et la loi sur l'égalité professionnelle : le droit français face au droit communautaire", in *Gaz. Pal.*, 1984, 1, doct. P. 104.