



Séminaire juridique du 25 novembre 2008 sur la mise en œuvre de la législation de l'UE relative à l'égalité des chances et à l'antidiscrimination

DOCUMENT DE REFLEXION EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE DISCRIMINATION : QUELLE JUSTIFICATION ?

Le contenu de ce document de réflexion a été rédigé par le Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination et ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la position de la Commission européenne, Direction générale pour l'Emploi, les Affaires sociales et l'Egalité des chances

Les exigences professionnelles essentielles

Le préambule de la directive sur l'égalité raciale et de la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi (respectivement les considérants 18 et 23) ainsi que l'article 14 (2) de la directive 2006/54/CE (directive de refonte) déclarent que, dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à l'origine ethnique ou raciale, à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Ce texte introduit le concept d'exigences professionnelles en vertu de l'article 4 des directives sur l'égalité et de l'article 14 (2) de la directive de refonte, une exception au principe général d'interdiction de la discrimination directe et de la discrimination indirecte.

L'exigence professionnelle essentielle:

- ne s'applique qu'à des situations qui concernent l'emploi, pas aux autres domaines couverts par la directive sur l'égalité raciale
- il ne s'agit pas d'une exception obligatoire de sorte que les Etats membres ne sont pas obligés d'adopter de telles dispositions

Selon les directives, le traitement ne sera pas discriminatoire si, en raison de la nature des activités professionnelles particulières ou du contexte dans lequel elles sont exercées, les conditions suivantes sont remplies:

- a) l'employeur estime honnêtement et de bonne foi que l'exigence professionnelle est nécessaire pour l'accomplissement de l'objectif légitime lié au travail;
- b) la caractéristique constitue une exigence professionnelle déterminante. L'employeur devra prouver que la possession de cette caractéristique ou le fait de ne pas la posséder ne peut faire l'objet d'un autre aménagement;
- c) la conviction pour l'employeur que la caractéristique constitue une condition préalable à l'engagement dans la fonction vise un objectif légitime;



- d) l'exigence de la caractéristique pour accorder le travail particulier est proportionnée à l'objectif poursuivi.

Par conséquent, s'il existe une autre manière d'atteindre cet objectif, la différence de traitement ne sera pas justifiée par l'exigence professionnelle alléguée.

Une exigence professionnelle essentielle existe lorsque la nature essentielle du travail ou les tâches qui y sont liées peuvent exiger l'existence ou l'absence d'une caractéristique particulière. Pour pouvoir soutenir avec succès cette dérogation au principe général de non-discrimination, il importe que la tâche à entreprendre constitue une exigence essentielle du travail et pas simplement une pratique habituelle dans ce milieu de travail¹.

Les exigences professionnelles doivent être liées à un travail particulier et non à l'organisation dans son ensemble.

Chaque emploi doit être considéré individuellement. En conséquence, si un employeur décide de ne pas employer quelqu'un en raison d'un handicap, par exemple, il devra définir clairement les critères de sélection, les tâches impliquées, la raison pour laquelle cette personne n'est pas en mesure de s'en acquitter et si des ajustements raisonnables peuvent être aménagés afin de permettre à la personne d'exécuter le travail. Si l'employeur a suivi un processus de sélection complet, l'exemption devrait pouvoir être soutenue avec succès. En vertu de l'article 4, c'est à l'employeur qu'incombe la charge de justifier pourquoi une exemption aux dispositions normales relatives à la discrimination peut s'appliquer aux circonstances particulières et le juge se prononcera sur chaque affaire au cas par cas. La CJCE a interprété dans différentes affaires l'exception au principe de discrimination directe dans des cas où le genre était un facteur déterminant².

Exigences professionnelles essentielles spécialement pour les motifs de la religion ou des convictions

L'alinéa 2 de l'article 4 de la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi introduit une exception au principe d'antidiscrimination pour l'emploi dans les églises et d'autres organismes publics ou privés, tels que des écoles et des hôpitaux, dont l'éthique est basée sur la religion ou les convictions. Par conséquent, ces organismes peuvent spécifier une religion comme exigence professionnelle, même s'il ne s'agit pas d'une exigence professionnelle "déterminante" en soi; on peut y voir une considération importante dans la mesure où elle voile les frontières entre les convictions et la vie privées d'une personne, d'une part, et son rôle et son travail public, de l'autre.

¹ Voir, par exemple, Affaire C-273/97 Sirdar c. Army Board and the Secretary of State for Defence, Affaire C-285/98 Kreil c. République fédérale d'Allemagne et Affaire C-186/01 Dory c. République fédérale d'Allemagne, sur l'interprétation de l'article 2 de la directive 76/207/CEE.

² Comme ci-dessus.



Cette exigence professionnelle essentielle stipule qu'il n'est pas interdit à un employeur d'agir de manière discriminatoire pour le motif de la religion ou des convictions si cet employeur adhère à une éthique ou des convictions données et qu'en ce qui concerne l'emploi ou le contexte dans lequel il est exercé, l'exigence de cette religion ou de ces convictions est essentielle, proportionnée et justifiée pour cet emploi particulier.

L'alinéa suivant, se rapportant également aux églises et aux autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est basée sur la religion ou les convictions, leur accorde le pouvoir discrétionnaire d'exiger des personnes qui travaillent pour elles d'agir de bonne foi et avec loyauté par rapport à l'éthique de l'organisation; cette clause est particulièrement ambiguë et ouvre la voie à un traitement discriminatoire qui ne pourrait pas être justifiable par des motifs factuels.

Exigences professionnelles liées à l'âge

L'article 6 de la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi autorise la différence de traitement pour le motif de l'âge en ce qui concerne les objectifs de politique de l'emploi, de marché du travail et de formation professionnelle si le fait de présenter une caractéristique liée à l'âge est objectivement et raisonnablement justifié par un objectif légitime et que le traitement discriminatoire contribue à un objectif proportionné, si l'effet discriminatoire est compensé par l'importance du but légitime et si l'employeur n'a pas d'autre solution raisonnable à cette action discriminatoire. Un objectif légitime peut inclure, par exemple, des facteurs économiques ou la santé et la sécurité du travailleur.

Permission d'exemption pour les forces armées

Une autre exception au principe d'égalité est prévue dans le considérant 18 de la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi, qui prévoit que les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours ne sont tenus d'embaucher ou de maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services. L'utilisation du terme "capacité requise" signifie la capacité à exercer les fonctions essentielles liées au poste occupé, dont le droit à un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées.

En outre, l'article 3 (4) de la directive accorde aux Etats membres le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer aux forces armées la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi pour ce qui concerne les motifs du handicap et de l'âge. Le considérant 19 des directives justifie cette dérogation en vertu de la nécessité pour les Etats membres de sauvegarder l'efficacité de leurs forces armées. Cependant, en exigeant des Etats membres qui font ce choix qu'ils définissent la portée de la dérogation, cette condition implique indirectement que les dérogations qui ne se limitent pas au nécessaire ne seront probablement pas acceptées.



Limites aux exigences professionnelles essentielles

Si un employeur emploie déjà un nombre suffisant de personnes capables d'exercer les tâches particulières auxquelles s'appliqueraient autrement les exigences professionnelles essentielles, les exigences professionnelles essentielles ne sont pas valables.

Questions:

- *Existe-t-il une exception d'exigence professionnelle essentielle dans votre législation nationale?*
- *Les alinéas 2 et 3 de l'article 4 de la directive-cadre sur l'égalité en matière d'emploi pourraient servir à justifier la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou tout motif non explicitement prévu par la loi?*
- *Pourriez-vous donner des exemples des types de tâches professionnelles qui pourraient entrer en compte pour prétendre à des exigences professionnelles essentielles?*