

EFFETS DES DIRECTIVES SUR LE TRAVAIL RELATIF A L'ÉGALITÉ AUX PAYS-BAS

Prof. Dr. Christa Tobler, LL.M.
Instituts européens de l'Université de Bâle et Leiden (Pays-
Bas)

Colloque
Protection contre la discrimination: Apprendre de l'Europe?
Berne, 2 Décembre 2008

Données sur la conférencière (1)

Formation et postes de travail

- Formation juridique à Zürich et Leiden
- Postes de recherche:
Kyoto Comparative Law Center (Japon), European University Institute (Florence, Italie)
- Fonctions actuelles
 - Université de Bâle:
Professeure ordinaire de droit de l'intégration européenne (Master of Advanced European Studies interdisciplinaire)
 - Université de Leiden:
Professeure de droit européen (Advanced Master of European and International Business Law, Advanced Master of International Taxation Law).

Données sur la conférencière (2)

- Domaine de recherche:
Egalité de traitement et discrimination comme sujet transversal
- Engagement institutionnel pour l'égalité:
 - Pour la Commission européenne
 - Experte en „Network of legal experts in the anti-discrimination field” (Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE).
 - Experte en „Network of legal experts in the fields of employment, social affairs and equality between men and women”.
 - En Suisse:
 - Membre de la Commission sur l'égalité du canton de Zürich
 - Membre de l'organe de direction d'un nouveau projet de recherche sur la politique d'égalité (NFP 65)

Données sur la conférencière (3)

Publications principales

- Sur le droit à la non-discrimination
 - *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005.
 - *Remedies and sanctions in EC non-discrimination law*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2005. (<http://www.migpolgroup.com/documents/3075.html>).
 - *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2008.
- Sur le droit européen:
Essential EC Law in Charts, Budapest 2007 (mit Jacques Beglinger; <http://www.eur-charts.eu>).

Données sur la conférencière (4)

Informations complémentaires et contact

- Bâle
 - Website: www.europa.unibas.ch
 - e-mail: christa.tobler@unibas.ch
- Leiden:
 - Website: <http://www.law.leidenuniv.nl/org/publiekrecht/europainstituut>
 - e-mail: r.c.tobler@law.leidenuniv.nl

...Je reste volontiers à votre disposition, aussi après le colloque!

Aperçu

Contenu de l'exposé

- Statu quo:
Bref aperçu des législations néerlandaise et européenne sur la discrimination
- Rétrospective:
 - Influence sur le développement de la législation et son application aux Pays-Bas
 - Sélection d'exemples
- Résumé: Apprendre de l'Europe pour la pratique néerlandaise

Statu quo du droit néerlandais (1)

Constitution néerlandaise (*Grondwet*)

Art. 1 Grondwet im Original:

„Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan

Traduction:

„Tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont traités en situation identique de manière égale. La discrimination fondée sur la religion, les convictions personnelles ou politiques, la race, le sexe ou tout autre raison est interdit.“

Statu quo du droit néerlandais (2)

Lois spéciales

- WGBMV (*Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*) de 1980 : sexe
- AGWB (*Algemene Wet Gelijke Behandeling*) de 1994: Religion, convictions personnelles ou politiques, la race, le sexe, la citoyenneté, l'hétéro- ou l'homosexualité, l'état civil.
- WOA (*Wet Onderscheid Arbeitdsduur*) de 1996: Temps de travail.
- WOBOT (*Wet Onderscheid Bepaalde en Onbepaalde Tijd*) de 2002: Durée de l'emploi.
- WGBH/CZ (*Wet Gelijke Behandeling op Grond van Handicap of Chronische Ziekte*) de 2003: Handicap et maladie chronique.
- WGBL (*Wet Gelijke Behandeling op Grond van Leeftijd bij de arbeid*) de 2003: Age.

Statu quo du droit européen (1)

Remarques préliminaires : droit primaire et secondaire

- Droit européen comme système à deux niveaux
 - Traité de la Communauté Européenne comme droit primaire
 - Ordonnances et directives (mise en œuvre obligatoire) comme droit secondaire. Le droit secondaire spécifique prime.
- Deux techniques d'intégration
 - Droit primaire: intégration négative, c'est-à-dire interdiction.
 - Droit secondaire:
 - intégration négative (interdictions, par ex. explication ou complément du traité)
 - intégration positive (prescriptions positives communes, rapprochement par l'harmonisation)

Statu quo du droit européen (2)

Droit européen sur la discrimination: Aperçu

- Traité européen:
Art. 141 CE sur l'égalité salariale entre hommes et femmes et mesures d'encouragement
- Droit secondaire:
 - Discrimination fondée sur le sexe: plusieurs directives sur le travail, l'emploi, les assurances sociales y afférentes, et sur les biens et services (voir page suivante).
 - Discrimination fondée sur la race et l'appartenance ethnique: Directive 2000/43/CE, avec un large champ d'application.
Discrimination fondée sur la religion, sur les convictions personnelles, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle : Directive 2000/78/CE, champ d'application restreint (nouvelle proposition d'élargissement du champ d'application).
- Technique d'intégration: presque exclusivement des interdictions.

Statu quo du droit européen (3)

Droit secondaire sur la discrimination fondée sur le sexe

- Développement: première génération de cinq directives sur l'égalité de traitement, ultérieurement élargit à d'autres domaines.
- Directives actuelles sur la non-discrimination:
 - Directive 2006/54/CE (nouvelle version): travail et emploi, y compris assurances sociales
 - Directive 79/7/CEE: assurances sociales publiques
 - Directive 86/613/CEE: travailleurs indépendants
 - Directive 2004/113/CE: services et marchandises
- Pour une approche de technique juridique d'autres domaines sont également relevant:
 - Directive 92/85/CEE, avec proposition de modification: la maternité
 - Directive 96/34/CE: congé parental
 - Directive 97/81/CE: travail à temps partiel

Influence du droit européen sur la législation néerlandaise

En général: forte influence extérieure

Point de départ:

Le droit des Pays-Bas n'est à l'origine pas aussi progressiste qu'il pourrait le laisser croire.

- Fortement influencé dans de nombreux domaines par:
 - Le droit régional, en particulier droit communautaire (Conseil de l'Europe, CEE/CE)
 - Le droit universel (Droit international public, notamment ONU, OIT)
- Influence particulière du droit européen
 - Influence du droit européen
 - A l'origine très limitée et seulement dans des domaines spécifiques
 - Avant le droit communautaire:
 - Création d'une commission spécialisée sur l'égalité, une instance quasi judiciaire.

Egalité de salaire (sexe) (1)

Législation actuelle aux Pays-Bas

- WGBMV (*Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*), en vigueur depuis le 1 juillet 1989.
- Techniquement un *Reparatiewet* concernant les lois antérieures:
 - WGL (*Wet Gelijke Loon*) de 1975.
 - WGB (*Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*) de 1980.
 - WGBO (*Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid openbare dienst*) de 1980.
- Toutes ces lois sont nées de l'influence du droit communautaire.

Egalité de salaire (sexe) (2)

Point de départ aux Pays-Bas

- En 1955, une femme gagne en moyenne seulement 58 % du salaire d'un homme
- Accord entre le gouvernement et les partenaires sociaux
 - « salaire nourricier »
 - Pour les femmes: Salaire maximal fixé à 60% de celui d'un homme
- Lors de la création de la CEE (actuelle CE), le gouvernement des Pays-Bas est opposé à une disposition européenne relative à l'égalité salariale

Egalité de salaire (sexe) (3)

En droit communautaire

- Lors de la création de la CEE:
 - Rôle pionnier de la France (pays co-fondateur)
 - Avait déjà une loi équivalente
 - Craignait des inconvénients économiques si les autres Etats ne se dotaient pas d'une telle loi (concurrence)
 - Donc pression sur le droit communautaire
- Art. 119 du Traité de la CEE
 - Intégré au Traité, malgré quelques résistances
 - Réserve des Pays-Bas (« the Netherlands shall not be required to go further than France at the end of the transitional period” = 31. December 1961).

Egalité de salaire (sexe) (4)

Mise en œuvre de l'art. 119 du Traité de la CEE

- Années 1960:
 - Mise en œuvre médiocre dans les Etats membres, y compris aux Pays-Bas
 - Pas de réelle pression de la part de la Commission pendant longtemps (van der Vleuten: « much paper, no pressure »).
- Ultérieurement la Commission s'active
 - Plan d'action pour la politique sociale
 - Projets de directives
 - Menace de de recours en manquement pour violation du Traité à l'encontre des Pays-Bas dans les années 70 (plaintes contre le Luxembourg, l'Allemagne, le Danemark et le Royaume-Uni)
- Pays-Bas: WGL de 1975 (plus, sans obligation du droit de la CEE, création de la Commissie Gelijk Loon)

Egalité de salaire (sexe) (5)

Discrimination indirecte

- Développement de la notion juridique en droit européen
 - Par la jurisprudence, à l'origine :
 - D'abord en matière de marché commun (discrimination fondée sur la nationalité) et du droit des fonctionnaires publiques (discrimination fondée sur le sexe)
 - Plus tard également en référence à l'art. 119 du Traité de la CEE: en particulier *Jenkins* (1981) et *Bilka* (1986)
 - Ensuite par le droit secondaire
- Influence dans les pays membres
 - Seuls l'Irlande et le Royaume-Uni possédaient une législation sur la discrimination indirecte lors des jugements de la Cour de justice des communautés européennes *Jenkins* et *Bilka*
 - La notion juridique est nouvelle dans la majorité des pays membres.

Egalité de salaire (sexe) (6)

Exécutabilité de l'égalité salariale

- Deux jugements importants de la Cour de justice des communautés européennes au Luxembourg (CJCE)
 - Defrenne II (1976):
 - Effet horizontal et vertical immédiat de l'art.119 CEE, c'est-à-dire protection juridique entre privés dans les cas concrets
 - Toutefois:
En principe limité dans le temps à partir de la date de jugement (8 avril 1976)
 - Jenkins (1981)
 - La directive 75/117/CEE sur l'égalité salariale n'ajoute rien de nouveau à l'art. 119 CEE (« déjà contenu dans l'art. 119 »)
 - Signification: dans les faits, indirectement, effet horizontal immédiat de la directive (les directives ne peuvent avoir qu'un effet vertical immédiat)
- Essentiel pour les pays dont l'effet immédiat des propres dispositions constitutionnelles était limité (par ex. les Pays-Bas).

Conditions de travail (sexe)

Par ex. en cas de faute ou intention de discriminer

- Directive 76/207/CEE (emploi, conditions de travail, renvoi, formation continue), mise en œuvre: WGB et WGBO
- Point important:
Faute ou intention de discriminer, Dekker (1990).
 - Sanction en cas de refus discriminatoire à l'embauche
 - Droit des Pays-Bas: indemnité seulement si culpabilité de l'employeur
 - CJCE: le droit communautaire garantit la protection juridique effective (inclus sanctions efficaces, proportionnelles et dissuasives) indépendamment d'une faute au sens du droit civil
 - Conséquence: le droit néerlandais ne peut in casu pas être appliqué (priorité du droit communautaire)
- Phénomène général: importance majeure de la jurisprudence de la CJCE dans le développement de la jurisprudence nationale.

Egalité de traitement

AWGB: à l'origine pas influencé par le droit européen

- *Algemene Wet Gelijke Behandeling* de 1994
 - Interdiction de la discrimination fondée sur la religion, les convictions personnelles et politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'hétéro- et l'homosexualité et l'état civil
 - Domaine d'application: en particulier le travail et l'emploi, marchandises et services
- Fondement: art. 1 de la Constitution ainsi que des traités internationaux (entre autres: CEDH, ONU et OIT)
- Modifié le 1er avril 2004 (mise en œuvre partielle des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE)

Temps de travail, durée, handicap et âge

WOA, WOBOT, WGBH/CZ et WGBL:

Mise en œuvre du droit européen

- *Wet Onderscheid Arbeitdsduur* de 1996:
Mise en œuvre de la directive 97/71/CEE (travail à temps partiel)
- *Wet Onderscheid Bepaalde en Onbepaalde Tijd* de 2002:
Mise en œuvre de la directive 1999/70/CE (travail à durée déterminée).
- *Wet Gelijke Behandeling op Grond van Handicap of Chronische Ziekte* de 2003:
Mise en œuvre partielle de la directive 2000/78/CE concernant le handicap.
- *Wet Gelijke Behandeling op Grond van Leeftijd bij de arbeid* de 2003: idem concernant l'âge

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (1)

Situation juridique avant la WGL

- Nombreuses limites d'âge dans le droit néerlandais
- Art. 1 de la Constitution et son catalogue ouvert n'existait pas encore selon sa version actuelle (seulement depuis 1983)
- La loi spéciale WGBL n'existait pas encore
- Arguments du Prof. Henk van Marseveen:
 - Autrefois professeur de droit public à l'Université de Rotterdam
 - S'est battu pour la reconnaissance de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (2)

Sélection de textes/arguments du Prof. van Marseveen

- Article „Grondwetsherziening“, 1963:
Renvoi à la Constitution et aux limites d'âge.
- Article „Passief kiesrecht“, 1983:
Pour la reconnaissance d'une interdiction fixée dans la Constitution.
- Article „De brede anti-discriminatiewet en ouderen“, 1985:
les bas salaires pour les jeunes employés constituent une discrimination.
- Article „Leeftijdsdiscriminatie; jonge leeftijd en tandheelkunde“, 1991:
Pour la couverture par les assurances sociales des soins dentaires des enfants et des jeunes.

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (3)

Jurisprudence

- *Arrêt Beets-Propert*:
 - Cas néerlandais devant un tribunal néerlandais
 - Exclusion des femmes du monde du travail après un âge déterminé, et ses conséquences financières
 - Renvoi préjudiciel à la CJCE pour discrimination fondée sur le sexe; de la CJCE de 1986 en relation uniquement avec ce thème
- Peu avant la décision des Pays-Bas:
 - L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge découle de l'art. 1 de la Constitution ainsi que de l'art. 26 du Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques
 - Première décision en 1988, contestation ensuite par le Prof. Van Merseveens au sujet de sa propre retraite, pour motif de discrimination
- Mais:
Critères justificatifs larges; par conséquent, beaucoup de plaintes infructueuses (y compris le cas de *van Marseveens*)

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (4)

Depuis: Droit européen et jurisprudence de la CJCE

- Directive 2000/78/CE interdit notamment la discrimination fondée sur l'âge.
- Depuis deux décisions de la CJCE :
 - *Mangold* (2005)
 - Discrimination directe lors de la conclusion d'un contrat de travail (contrats limités dans le temps pour les travailleurs plus âgés)
 - Encouragement des travailleurs plus âgés en soi comme motif justificatif, mais examen de la proportionnalité sévère
 - (Plus: considérations difficilement compréhensibles et débattues sur le principe général de l'égalité de traitement à cause de l'âge)
 - *Palacios de la Villa* (2007)
 - A premier abord, discrimination directe fondée sur l'âge en cas de renvoi automatique à l'âge de 65 ans.
 - Mais: l'objectif du plein emploi comme motif de justification, pesée des intérêts

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (5)

Taxes estudiantines différentes selon l'âge (1)

- *Art. 7.43 Wet op hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek:*
Les taxes sont fixes pour les étudiants n'ayant pas atteint l'âge de 30 ans lorsqu'ils commencent leurs études. Les hautes écoles fixent par contre librement les taxes pour les étudiants plus âgés (par ex. plus élevées).
- Analyse juridique: le droit européen a-t-il de l'influence?
 - Directive 2000/78/CE sur la discrimination fondée sur l'âge ne traite pas de la formation mais de la formation professionnelle.
 - Mais:
Aucun jugement aux Pays-Bas ne traite la question (voir page suivante)

Par ex.: discrimination fondée sur l'âge (6)

Taxes estudiantines différentes selon l'âge (2)

- Droit des Pays-Bas:
WGBL comprend le travail, le métier et la formation professionnelle
- Jugements des instances des Pays-Bas:
 - *Commissie gelijke behandeling* (par ex. CGB 2005-96):
La réglementation n'est pas apte à atteindre le but poursuivi, d'où une discrimination fondée sur l'âge.
 - *College van beroep voor het hoger onderwijs* (par ex. CBHO 2006/017):
Justification: Objectif d'assurer l'accès à la formation des jeunes adultes; diplôme avant 30 ans raisonnable; au-delà responsabilité personnelle.
 - *Commissie gelijke behandeling* (CGB 2007-177):
La réglementation n'est toujours pas apte à atteindre le but poursuivi, d'où une discrimination fondée sur l'âge.
 - A suivre... peut-être plus tard via la CJCE?

Complément: institutions étatiques

Régression et progrès...

- Initiatives propres dans les universités:
Auparavant de nombreuses sections „vrouw en recht“, aujourd’hui presque entièrement disparues pour des raisons d’économies (la recherche continue; quelques cours sur cette thématique)
- Réseau européen:
 - Equinet:
Réseau européen d’institutions spécialisées sur la question de l’égalité de traitement
 - Réseau d’experts de la Commission européenne avec rapports étatiques:
 - *Network of legal experts in the fields of employment, social affairs and equality between men and women.*
 - *Network of legal experts in the anti-discrimination field* (Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE)

Résultat

Influence variable du droit européen

- Législation néerlandaise:
Influence européenne essentielle mais seulement partielle
 - Domaines déterminés, dans d'autres domaines, influence du droit international public
 - Élément essentiel: 29 en matière d'égalité salariale, mais aussi dans le droit des assurances sociales).
- Interprétation de la loi aux Pays-Bas:
Influence importante via la jurisprudence de la CJCE de la jurisprudence nationale ainsi que dans les décisions de la commission sur l'égalité de traitement.
- Institutions pour la protection juridique aux Pays-Bas:
Création indépendante de la Commission sur l'égalité de traitement (prescrite seulement bien plus tard par le droit européen)
- Plus d'échanges institutionnels au niveau européen.