PARLEMENT EUROPEEN

Direction Générale des Etudes

DOCUMENT DE TRAVAIL

DROITS DE LA FEMME ET LE TRAITÉ D'AMSTERDAM SUR L'UNION EUROPÉENNE

Série Droits des Femmes

FEMM 104 FR

3715 FR

5-1998

Cette publication existe dans les langues suivantes :
- FR (original)
- DE
- EN
- ES
- IT

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position du Parlement européen.

Reproduction et traductions autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

EDITEUR : Parlement européen
Division des Politiques: Sociale, Femmes, Santé, culture
L - 2929 Luxembourg

AUTEUR : Victoria GARCÍA MUÑOZ
avec la collaboration de Natacha BONNEAU
Direction Générale des Etudes
Direction A
Tél. (00352) 4300-27769
Fax (00352) 4300-27720

Manuscrit achevé en mars 1998.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Tableau récapitulatif et comparatif des différents droits inscrits dans les traités concernant l'égalité entre les hommes et les femmes 7

1. **INTRODUCTION** 8

2. **LE DROIT COMMUNAUTAIRE EXISTANT** 8

2.1. L'article 119 du Traité TCE 8
2.1.1. L'article 119 du traité de Rome 8
2.1.2. Le protocole sur l'article 119 annexé au traité de Maastricht 10
2.2. Neuf directives relatives à l'égalité entre femmes et hommes 12
2.3. Le troisième programme d'action communautaire à moyen terme (1991-1995) 27
2.4. Le quatrième programme d'action communautaire à moyen terme (1996-2000) 27
2.5. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes 29
2.5.1. La notion de rémunération 29
2.5.2. Les régimes professionnels 34
2.5.3. Les régimes légaux de sécurité sociale 37
2.5.4. Les conditions de travail 40

3. **LE TRAITÉ D'AMSTERDAM SUR L'UNION EUROPÉENNE** 43

3.1. La mise en oeuvre d'une politique plus générale concernant l'égalité entre les hommes et les femmes 43
3.1.1. Les dispositions relatives aux droits fondamentaux et à la non-discrimination 43
3.1.2. Un nouveau titre sur l'emploi dans le traité tenant compte de l'égalité entre les hommes et les femmes 46
3.2. Les conséquences de l'incorporation du Protocole social et de l'accord dans l'article 141 (ex-article 119) du nouveau traité 48
3.2.1. Le protocole et l'accord sur la politique sociale 48
3.2.2. Le nouvel article 141 du traité d'Amsterdam 49
3.3. L'extension de la procédure de codécision dans le domaine de l'égalité entre hommes et femmes 50

3.4. La mise en oeuvre de la discrimination positive à l'égard des femmes dans le Traité d'Amsterdam 51
3.4.1. Les fondements de la discrimination positive dans l'Accord sur la politique sociale 51
3.4.2. Les conséquences de l'arrêt Kalanke 54
3.4.3. La controverse juridique dégagée par le récent arrêt Marschall 56
3.5. Le dialogue social 58

4. CONCLUSION 61

ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 63

BIBLIOGRAPHIE 67

ANNEXES : 71

A. Les directives relatives à l'égalité entre femmes et hommes : 73

Annexe I : Directive du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (75/117/CEE) 75

Annexe II : Directive du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (76/207/CEE) 79

Annexe III : Directive du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (79/7/CEE) 85

Annexe IV : Directive du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (86/378/CEE) modifiée par la directive 96/97/CE du 20 décembre 1996. 89

Annexe V : Directive du Conseil du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la grossesse et de la maternité (86/613/CEE) 99

Annexe VI : Directive du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration, de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (92/85/CEE) 105

Annexe VII: Directive du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (96/34/CE)
et
Directive du Conseil du 15 décembre 1997 modifiant et étendant au Royaume-Uni la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé Parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (97/75/CE) 115

Annexe VIII: Directive du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (97/80/CE) 125

Annexe IX: Directive du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (97/81/CE) 131

B. La déclaration relative à l'égalité entre femmes et hommes : 137

Annexe X: Déclaration n° 28, insérée dans l'Acte final, relative à l'article 119, paragraphe 4 du TCE (futur article 141) 139

Tableau récapitulatif et comparatif des différents droits inscrits dans les traités concernant l'égalité entre les hommes et les femmes

	TRAITÉ DE MAASTRICHT SUR L'UE	TRAITÉ D'AMSTERDAM (version consolidée des traités)	PROTOCOLE ET ACCORD SUR LA POLITIQUE SOCIALE (incorporés dans le traité consolidé par le traité d'Amsterdam)
Droits sociaux fondamentaux		**quatrième alinéa** du préambule TUE. Art. 136 TCE (ex-article 117)	**Art. 1** de l'accord
Droits de l'Homme		**art. 49** TUE (ancien art.O), respect des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1(ex-art F) TUE	
Droit fondamental d'égalité hommes/femmes		**Art. 2** TCE :la promotion de l'égalité entre hommes et femmes en tant que mission de la Communauté.	
Actions de la Communauté		**Art. 3, paragraphe 2** TCE: "Lorsqu'elle réalise toutes les actions visées au présent article, la Communauté cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes"	
Mesures de non-discrimination		**art. 13** (ex-article 6A)TCE, "combattre toute discrimination fondée sur le sexe" (unanimité du Conseil, consultation du Parlement européen)	
Egalité de rémunération	**Art. 119** : égalité de rémunération pour un même travail	**Art. 141** (ex-art. 119)TCE : égalité de rémunération "pour un même travail ou pour un travail de même valeur". (codécision et adoption à la majorité qualifiée)	**art. 6** de l'accord
Actions positives		**Art. 141** (ex art.119) **paragraphe 4** TCE: "avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté..."	**art. 6, paragraphe 3** de l'accord : "avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par les femmes..."
Dialogue social	**art. 118 B**	**art. 136, art. 137, paragraphe 4, art.138, art.139** (ex-art. 118B) et **art. 130** (dans le cadre du titre sur l'emploi)TCE	**art. 3 et 4** de l'accord.
Emploi		**nouveau titre VIII** (art. 125 à 130) TCE, mis en oeuvre après le Conseil de Luxembourg des 20 et 21 novembre 1997 dans le cadre des lignes directrices pour l'emploi où figure la promotion de l'égalité entre hommes et femmes.	

1. INTRODUCTION

Le Traité d'Amsterdam, signé par les 15 Etats membres de la Communauté européenne les 16 et 17 juin 1997, constitue sans aucun doute un pas important dans le processus d'intégration européenne.
Bien que la ratification du traité ne soit pas encore acquise, ce document de travail a pour objectif de tenter d'analyser les conséquences du Traité d'Amsterdam pour les droits des femmes. Pour pouvoir évaluer correctement l'influence de ce traité sur les droits des femmes, il est indispensable d'avoir une certaine connaissance du droit en vigueur dans ce domaine dans la période de l'application du Traité de Maastricht[1], du protocole sur l'article 119 et du protocole n° 14 sur la politique sociale. C'est pourquoi, avant d'examiner le Traité d'Amsterdam, nous donnons un bref aperçu du vaste droit communautaire relatif à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Le tableau ainsi dressé permettra de mieux comprendre que la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes est un travail de longue haleine, dans le cadre duquel le Traité de Maastricht a constitué un pas dans la bonne direction et dont le Traité d'Amsterdam en sera une consécration.

2. LE DROIT COMMUNAUTAIRE EXISTANT

2.1. L'article 119 du Traité TCE

2.1.1. L'article 119 du Traité de Rome

A la base du droit communautaire relatif à l'égalité des sexes, il y a l'article 119 du Traité de Rome:

"Chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

Par rémunération il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique:
(a) Que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure;
(b) Que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail".

---

1 Une étude sur les droits de la femme et le traité de Maastricht sur l'Union européenne a été publiée en 1994, Document de travail, DG des études, série droit des femmes, W-5.

A l'origine, cet article a été inscrit dans le Traité de Rome pour éviter que la France ne subisse, en raison de sa politique sociale, un désavantage concurrentiel. Ce n'est que plus tard que l'impact social de cet article s'est exprimé et ce, sous l'oeil vigilant de la Cour de justice. A l'heure actuelle, l'égalité entre femmes et hommes n'est pas seulement garantie par l'article 119 mais également par neuf directives, un grand nombre de recommandations et de résolutions du Parlement européen, quatre programmes d'action et une jurisprudence étendue de la Cour de Justice.

Dans l'arrêt Defrenne II[2], la Cour a donné à l'article 119 un effet direct : l'article 119 peut être invoqué par les justiciables tant contre l'Etat (effet direct vertical) que contre des particuliers (effet direct horizontal). La Cour a confirmé cette position dans plusieurs arrêts ultérieurs. Elle a indiqué que l'effet direct de l'article 119 s'appliquait également à l'égard des conventions collectives du travail. Si un justiciable fait valoir l'effet direct de l'article 119, les cours et les tribunaux nationaux, s'ils estiment qu'il est en effet question d'une violation de l'article précité, peuvent déclarer inapplicable la disposition discriminatoire, sans devoir attendre pour cela une consultation quelconque entre les partenaires sociaux[3]. Les travailleurs sont autorisés à invoquer l'article 119 à l'encontre des *trustees* d'un régime professionnel de sécurité sociale de type britannique (régime "contracted out")[4], ou des administrateurs d'un fonds de pension de type continental[5]. La Cour avait en effet estimé que *"l'effet utile de l'article 119 serait considérablement amoindri et qu'il serait sérieusement porté atteinte à la protection juridique qu'exige une égalité effective, si le travailleur ne pouvait invoquer cette disposition qu'à l'égard de l'employeur, à l'exclusion des administrateurs du régime expressément chargés d'exécuter les obligations de ce dernier"*[6]. De même, les ayants droits du travailleur se sont vu reconnaître le droit d'invoquer l'effet direct de l'article 119, soit en leur qualité de bénéficiaires de prestations complémentaires de sécurité sociale, soit en leur qualité d'ayants droit ou ayant cause du travailleur décédé[7].

A l'origine, régnait une certaine confusion au sujet de ce qui entrait dans le champ d'application de l'effet direct de l'article 119. Dans l'arrêt Defrenne II déjà mentionné, la Cour de justice a décrété que l'article 119 ne s'appliquait directement que dans le cas d'une "discrimination directe", c'est-à-dire une discrimination susceptible d'être établie à l'aide des seuls critères retenus par l'article 119 :

---

2 Gabrielle Defrenne contre Sabena, CJCE 22 avril 1976, C 43/75, Recueil 1976, p. 455

3 - Maria Kowalska contre Freie und Hansestadt Hamburg, CJCE 17 juin 1990, C 33/89, Recueil 1990, p. 2591
- Helga Nimz contre Freie und Hansestadt Hamburg, CJCE 7 février 1991, C 184/89, Recueil 1991, p. 297

4 Coloroll Pension Trustees Ltd contre James Richard Russell, Daniel Mangham, Gerald Robert Parker, Robert Sharp, Joan Fuller, Judith Ann Broughton et Coloroll Group Plc, CJCE C-200/91 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. 4389.

5 -Gertruida Catharina Fisscher contre Voorhuis Hengelo BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel, CJCE C-128/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. 4541.
-Francina Johanna Maria Dietz contre Stichting Thuiszorg Rotterdam, CJCE C- 435/93 du 24 octobre 1996, recueil 1996, p. I-5223.

6 Arrêts Coloroll et Fisscher précités note 3 et 4.

7 Arrêt Coloroll précité note 3.

égalité de rémunération et identité de travail. L'article 119 n'avait, en revanche, pas d'effet direct si l'on avait affaire à une forme plus cachée de discrimination, ce que la Cour a appelé la "discrimination indirecte". Dans des arrêts ultérieurs, la Cour a semblé abandonner cette distinction stricte et a estimé que les justiciables pouvaient invoquer l'effet direct de l'article 119 dès qu'un acte ou un fait donné pouvait être qualifié de "rémunération" et que la discrimination intervenait dans un même établissement ou service, privé ou public[8].

Ainsi, les travailleurs à temps partiel, par exemple, peuvent invoquer l'article 119 lorsque la rémunération par heure de travail qui leur est accordée est inférieure à celle qui est accordée aux travailleurs à temps plein et qu'ils peuvent prouver que cette situation comporte une discrimination fondée sur le sexe (les travailleurs à temps partiel sont principalement des femmes)[9].

Dans quelques rares cas, la Cour de justice a limité l'effet direct de l'article 119 dans le temps afin d'éviter que les employeurs ou les caisses de pension ne subissent des conséquences financières dramatiques[10].

2.1.2. Le protocole sur l'article 119 annexé au traité de Maastricht

Dans le cadre du traité de Maastricht, les Etats membres n'ont pas voulu modifier l'article 119 en raison des précisions apportées par la Cour de justice dans l'arrêt Barber (étudié plus loin) car le Royaume-Uni s'y opposait. Les Etats membres ont alors adopté un protocole sur l'article 119 (ne s'appliquant pas au Royaume-Uni) qui stipule que l'égalité complète, conformément à l'article 119, ne doit être réalisée que dans les cas de prestations qui peuvent être attribuées aux périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990 (date de l'arrêt Barber), à moins que le travailleur concerné n'ait, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente.

En d'autres termes, à partir du 17 mai 1990, la constitution d'une pension objectivement égale et une couverture égale du risque de décès étaient garanties. En ce qui concerne les prestations, seules les prestations qui pouvaient être attribuées à la constitution d'une pension postérieure au 17 mai 1990 devaient être objectivement égales.

La question s'est posée toutefois de savoir si un tel protocole pouvait être considéré comme faisant partie intégrante du Traité ou s'il devait plutôt être vu comme un accord interprétatif non contraignant. Bien que le protocole semblait, à première vue, répondre à ce que l'article 31 de la Convention de Vienne (1986) sur le droit des traités internationaux appelle "le contexte interprétatif", il fallait cependant tenir compte de la particularité du droit communautaire. Tout comme un protocole au Traité de Rome a le statut d'un article du Traité (article 239 du Traité de Rome), les protocoles au Traité de Maastricht étaient également partie du Traité lui-même.

---

8 Worringham & Humphreys contre Lloyds Bank Ltd., CJCE 11 mars 1981, C 69/80, Recueil 1981, p. 767

9 Jenkins contre Kingsgate, CJCE 31 mars 1981, C 96/80, Recueil 1981, p. 911

10 - Defrenne II, CJCE 22 avril 1976, op. cit.
- Douglas Harvey Barber contre Guardian Exchange Assurance Group, CJCE 17 mai 1990, C 262/88, Recueil 1990, p. 1889.

Il en résultait que la Cour de justice n'était, en principe, pas compétente pour contester la validité du protocole. Au cas où la Cour aurait souhaité quand même contester la validité du protocole, la seule possibilité qu'elle aurait eu de le faire aurait consisté à invoquer les droits de l'homme, qui, selon la jurisprudence de la Cour, se situent au sommet de la hiérarchie de la pyramide du droit communautaire. Toutefois, la Cour de justice n'a jusqu'à présent fait appel aux droits fondamentaux de l'homme que lorsqu'il s'agissait de réaliser un des objectifs de la Communauté européenne. En outre, aucun article du Traité n'avait encore été attaqué sur cette base. La Cour s'était dès lors, conformément aux prévisions, soumise au protocole, comme il est ressorti des arrêts Ten Oever et Moroni.

On a pu supposer que la Cour avait reconnu le statut de traité du protocole et n'envisageait pas de s'opposer, sur la base d'une théorie - encore fragile - des droits de l'homme, à la volonté des Etats membres.

De plus, dans le cadre de la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 86/378 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (que nous étudierons plus loin), la commission des droits de la femme a eu l'occasion de soulever, dans le cadre du document de travail sur cette proposition de directive, la nécessité de simplifier la législation en matière sociale et plus particulièrement en ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes[11]. Le même souhait avait déjà été formulé par la Commission européenne dans un document de 1993[12], où elle espère "*que l'action communautaire dans le domaine social repose sur une base juridique unique; selon la Commission, la CIG de 1996 offre une grande opportunité pour réaliser cet objectif*".

La jurisprudence de la Cour, selon la commission des droits de la femme, démontre que l'élimination des discriminations ne ressort pas de la reconnaissance d'un droit fondamental autonome de l'égalité entre les hommes et les femmes, mais de l'appréciation par les juges des conditions dans lesquelles un droit est exercé. Par conséquent, les femmes, selon la commission des droits de la femme, ont droit à une égalité de statut en tant que droit principal autonome et subjectif; la reconnaissance d'un tel droit et son inscription dans le Traité est nécessaire pour arriver à une vraie démocratie.
L'adoption du nouveau traité d'Amsterdam aura démontré cette volonté par l'incorporation du protocole dans le traité.

---

11 Commission des droits de la femme, Document de travail sur la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, du 8 février 1996, PE 214.948.

12 Document COM(93)600, p. 9.

2.2. Neuf directives relatives à l'égalité entre femmes et hommes

2.2.1. Directive 75/117/CEE, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins[13]

Cette première directive relative à l'égalité femmes et hommes développe plus avant le principe de l'égalité des rémunérations qui figure à l'article 119. Elle prévoit qu'une rémunération égale doit être accordée, non seulement pour un même travail mais également pour un travail de valeur égale. Pour déterminer ce qui doit être considéré comme un "travail de valeur égale", la Commission a développé un vaste système de classification, qui est sans cesse révisé afin de tenir compte des évolutions technologiques et sociales sur le plan professionnel.

L'effet pratique de cette directive réside principalement dans le fait qu'elle oblige les Etats membres à introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à tout travailleur qui s'estime victime de discrimination de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle. En outre, les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs qui ont intenté une action en justice.

En 1995, la Commission avait présenté une proposition de décision (adoptée depuis) du Conseil concernant le quatrième programme d'action communautaire à moyen terme sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans laquelle elle exposait les motifs d'un tel programme d'action en soulevant le fait que *"le taux de chômage des femmes est supérieur à celui des hommes,...,elles occupent souvent des emplois faiblement qualifiés, mal payés et précaires, et les disparités de salaires entre les femmes et les hommes perdurent dans la plupart des régions de l'Union"*[14].

Ce programme a été adopté dans l'objectif défini par le Livre Blanc sur la croissance, la compétitivité et l'emploi [15], à partir duquel la Commission s'engage à poursuivre la mise en oeuvre de l'action décrite dans le mémorandum sur l'égalité des rémunérations[16], complété par le code de

---

13 Cf. annexe I : Directive 75/117/CEE (JO n° L 45 du 19.02.1975)

14 Proposition de décision du Conseil concernant le quatrième programme d'action communautaire à moyen terme sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1996-2000), COM(95)381 final du 19.07.1995, p. 1.
Décision 95/593/ CEE du Conseil du 22.12.95, JO L 335 du 30.12.1995, p. 37.

15 Livre Blanc sur la croissance, la compétitivité et l'emploi, Bulletin des Communautés Européennes, COM(93) 700, Bull. 12-1993, supplément 6/93.

16 Mémorandum de la Commission sur l'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale, COM(94)0006-C4-0084/94. Voir aussi la résolution sur le mémorandum sur l'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale du Parlement Européen, A4-0338/95, Jo N° C 65 du 4.3.96, p. 43.

conduite concernant l'application de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale[17].

Dans ce cadre, la Commission s'engage à améliorer les données de référence sur les femmes et la rémunération, à diffuser les résultats de recherche et la jurisprudence concernée et à soutenir le développement de modules de formation destinés aux personnes chargées des négociations salariales.

De même, dans le mémorandum, on constatait qu'en dépit de l'adoption de lois d'application de la directive 75/117/CEE précitée, on enregistre encore un accroissement des différences de salaires minimaux entre les hommes et les femmes.
Le Parlement Européen a alors invité la Commission, dans la résolution sur le mémorandum[18], "*à prévoir, dans le cadre du rapport annuel sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, un chapitre ad hoc sur les progrès accomplis en matière d'égalité de salaire pour un travail de valeur égale, compte tenu notamment de la stratégie proposée dans le mémorandum et dans le code de conduite en vue de parvenir à une réelle égalité de rémunérations en améliorant les données de base sur le salaire des femmes, la diffusion de l'information, la formation professionnelle et, le cas échéant, en prenant des mesures juridiques qui s'imposent*".

En effet, afin de mieux appliquer le principe d'égalité de rémunération, le code de conduite a pour objet de donner des conseils pratiques aux employeurs et aux partenaires de la négociation collective afin de répondre aux insuffisances de la législation adoptée en matière d'égalité de rémunération. Le code s'applique donc sur le lieu de travail, tant dans le secteur public que privé. Il n'a pas, en outre, de caractère contraignant. Il établit l'idée que les négociateurs patronaux ou syndicaux procèdent à une analyse du régime de rémunération, évaluent les discriminations fondées sur le sexe afin de prendre les mesures appropriées, et mettent en oeuvre une action de suivi pour éliminer ces discriminations.

Enfin, ce code a pour objectif d'aider les femmes et les hommes qui estiment que leur travail est sous-évalué en raison d'une discrimination fondée sur le sexe à obtenir les informations nécessaires pour résoudre leur problème par la négociation ou, en dernier recours, par la saisine des juridictions nationales. En définitive, ce code de conduite a été élaboré afin de permettre une meilleure application de la directive 75/117/CEE. Nous verrons par la suite que le Traité d'Amsterdam aura contribué à résoudre ce problème en modifiant l'article 119.

---

17 Voir la Communication de la Commission, document COM(96)0336-C4-0460/96 du 17.07.96.
Voir également, la résolution du Parlement européen sur la communication, JO C 200 du 30.6.97, p. 193.

18 Op. cit., Note 14.

2.2.2. Directive 76/207/CEE, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail[19]

Cette directive prévoit que le principe de l'égalité de traitement implique davantage que l'absence de discrimination en matière de rémunération. Toute forme de discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, est interdite, en ce qui concerne l'accès au marché du travail (critères de sélection), la formation professionnelle, la promotion et les conditions générales de travail.

Bien que la notion de discrimination indirecte ne soit pas parfaitement claire, on peut supposer qu'il s'agit d'une forme de discrimination qui résulte d'une législation, d'un acte ou d'une convention, qui est neutre et égalitaire en apparence mais qui a l'effet contraire en pratique. Si un tel effet ne peut être justifié par les exigences de la fonction, le sexe constitue le seul fondement de la discrimination.

En interdisant tant la discrimination directe qu'indirecte dans l'ensemble du processus de travail (c'est-à-dire de la sélection à la cessation du contrat de travail), la directive touche au coeur du problème de la discrimination. En effet, bien que la part des femmes sur le marché du travail ait largement augmenté, les discriminations sexistes demeurent. Ainsi, le choix d'un régime de travail à temps partiel ou l'interruption de travail pour cause de grossesse, par exemple, sont encore trop souvent sanctionnés d'une manière ou d'une autre[20].

La directive autorise la discrimination positive, dans la mesure où celle-ci contribue à la réalisation de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. En effet, suite à l'arrêt Kalanke[21] qui avait été rendu le 17 octobre 1995 sur l'interprétation de l'article 2 paragraphe 4 de la directive, la Cour disposait que les mesures d'action positive sont susceptibles de favoriser l'accès du sexe sous-représenté à l'emploi, à la nomination et à la promotion dans des postes particuliers, notamment en accordant la préférence au sexe sous-représenté, pour autant que tout système prévoyant une telle préférence permette de prendre en considération les circonstances particulières dans un cas donné, la Commission a donc été conduite à modifier la directive pour en préciser la portée.

Il y eut, à la suite de cet arrêt, une proposition de modification de la directive de la Commission (non encore adoptée), basée sur l'article 235 du traité qui modifierait l'article 2 paragraphe 4 de la directive comme suit : *"La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui*

---

19 Cf. annexe II : Directive 76/207/CEE (JO n° L 39 du 14.02.1976)

20 Exemples de telles formes de discrimination indirecte :
- Jenkins contre Kingsgate, CJCE 31 mars 1981, op. cit.
- Dekker contre Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen, CJCE 8 novembre 1990, C 177/88, Recueil 1990, p. 3941

21 Eckhard Kalanke/Freie Handestadt Bremen, CJCE C-450/93 du 17 octobre 1995 Recueil 1995, p. I-3051.

affectent les chances du sexe sous-représenté dans les domaines visés à l'article 1er, paragraphe 1. Parmi les mesures possibles figure la préférence accordée, en matière d'accès à l'emploi ou à la promotion, à un membre du sexe sous-représenté, pour autant que de telles mesures n'excluent pas l'évaluation des circonstances particulières d'un cas précis"[22].
Toutefois, nous étudierons, dans le cadre des nouvelles dispositions du Traité d'Amsterdam, l'arrêt Kalanke avec l'affaire Marschall[23] qui aura une nouvelle fois révolutionné la jurisprudence communautaire au point de s'interroger sur l'utilité de modifier la directive, sachant en outre que le nouveau Traité d'Amsterdam a établi de nouvelles compétences, notamment en matière d'action positive.

2.2.3. Directive 79/7/CEE, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale[24]

Avec cette directive, le droit communautaire s'aventure sur un terrain délicat. Faire entrer le principe de l'égalité de traitement dans un domaine aussi complexe et aussi fortement déterminé par la tradition et le modèle familial dominant que la sécurité sociale n'est certes pas une tâche aisée. Dans ce domaine, l'image traditionnelle de l'homme en tant que chef de famille et donc en tant qu'ayant droit à des prestations sociales plus élevées domine encore souvent. Cette image a, cependant, été ébréchée dans de nombreux cas. Cela démontre une fois de plus que les changements sociaux ne se traduisent que tardivement dans le droit et bien souvent après une âpre lutte entre progressistes et conservateurs, ce que les juristes sont d'ailleurs unanimes à reconnaître.

De même, la Commission, dans sa communication du 12 mars 1997[25] le rappelle encore en indiquant que la conception traditionnelle de la protection sociale, qui repose sur un modèle où le mari apporte les revenus à la famille tandis que la femme n'exerce pas d'activité rémunérée, apparaît de plus en plus périmée.

Par la directive 79/7, les Etats membres indiquent qu'ils sont prêts à étendre l'égalité entre hommes et femmes à la sécurité sociale.

La directive 79/7 s'applique à la population active. Par population active, on entend tant les travailleurs salariés que les travailleurs indépendants. De plus, la directive s'adresse à tous les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou le chômage ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides. La directive prévoit la mise en oeuvre du principe

---

22 Proposition de modification de directive du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, JO n° C 179 du 22.6.96, p. 8.

23 Hellmut Marschall c/ Land Nordrhein-Westfalen, CJCE C-409/95 du 11 novembre 1997 non encore publié au recueil.

24 Cf. annexe III : Directive 79/7/CEE (JO L 6 du 10.01.1979)

25 Document COM(97)102 final.

de l'égalité de traitement en ce qui concerne les risques suivants : maladie, invalidité, vieillesse, accident du travail, maladie professionnelle, chômage.

Les pensions de survie et les prestations familiales sont expressément exclues du champ d'application de la directive. Par ailleurs, les Etats membres conservent une entière liberté d'action en ce qui concerne la fixation de l'âge de la retraite et les dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité (cf. point 6).

Aujourd'hui, selon la Commission[26], le défi n'est pas seulement de viser à l'égalité de traitement entre femmes et hommes, il est aussi de parvenir à une individualisation des droits, tout en évitant l'écueil de pénaliser les femmes qui n'ont pas eu d'activité rémunérée parce qu'elles se sont occupées de leur famille[27]. Toujours selon la Commission, une individualisation des droits viserait à mettre un terme à la pratique qui consiste à tenir compte des liens familiaux pour assurer la protection sociale d'un individu. Elle contribuerait à aligner la protection sociale sur la législation régissant les contrats de travail, laquelle considère les travailleurs comme des individus. La Commission s'est alors engagée à évaluer les efforts des Etats membres pour progresser dans le sens de l'individualisation des droits sans mettre en péril la situation économique des femmes dans le cadre du rapport annuel de 1997.

2.2.4. Directive 86/378/CEE, du 24 juillet 1986, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale modifiée par la directive 96/97/CE du Conseil du 20 décembre 1996[28]

Quelques années après la directive 79/7, le Conseil a étendu le principe de l'égalité de traitement aux régimes professionnels de sécurité sociale. Sont considérés comme régimes professionnels, les régimes n'entrant pas dans le champ d'application de la directive 79/7, qui ont été créés par une convention collective du travail, conclue dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'un secteur ou d'un ensemble de secteurs, et qui ont pour objet de compléter le régime légal ou de s'y substituer.

---

26 Op. cit.

27 L'idée d'une individualisation de la sécurité sociale avait déjà été proposée par la Commission dans une proposition de directive concernant les régimes légaux et professionnels où figurent les secteurs exclus par les deux directives sur la sécurité sociale, dans le document COM(87)0494 du 23.10.87.Cette directive n'a toutefois jamais été adoptée ayant été discutée pour la dernière fois devant le Conseil le 12 juin 1989, mais dans le cadre du quatrième programme d'action communautaire (COM(95)0381 du 19.7.95, p. B. 26) la Commission affirme *"qu'elle retirera sa proposition de 1987 et soumettra une nouvelle proposition sur l'achèvement de l'égalité de traitement dans le domaine de la sécurité sociale afin de tenir compte des évolutions intervenues dans l'intervalle... "*.

28 Cf. annexe IV : Directive 86/378/CEE (JO n° L 225 du 12.08.1986) et Directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, JO L 46 du 17 février 1997, p. 20.

La directive prévoyait que les Etats membres devaient éliminer les dispositions de ces régimes qui constituaient une discrimination fondée sur le sexe au plus tard pour le 1er janvier 1993. En ce qui concernait l'âge de la retraite, les Etats membre pouvaient différer la mise en application du principe de l'égalité de traitement jusqu'à ce que cette égalité soit réalisée dans les régimes légaux. En outre, la directive autorisait également la fixation de niveaux différents pour les prestations, sur la base des éléments de calcul actuariels différents et ce, jusqu'en 1999. De même, en ce qui concerne les pensions de survie, la mise en application du principe de l'égalité de traitement pouvait être différée jusqu'à ce qu'une directive spécifique soit adoptée.

Les arrêts Barber, Ten Oever, Moroni, Coloroll, Smith, Van den Akker, Fisscher, Vroege et Beune[29] ont, comme nous le verrons plus loin, apporté des changements considérables à cette situation.

La directive 86/378 a été modifiée par la directive 96/97/CE du Conseil du 20 décembre 1996 suite à ces arrêts qui ont rendu caduques certaines de ses dispositions[30].

Cette nouvelle directive ne s'applique pas aux contrats individuels des travailleurs indépendants, aux régimes des travailleurs n'ayant qu'un seul membre, aux contrats d'assurance auxquels l'employeur n'est pas partie, aux dispositions facultatives des régimes professionnels, aux régimes professionnels dans la mesure où les prestations qu'ils fournissent sont financées par des cotisations volontaires des travailleurs.

La directive autorise aujourd'hui la fixation de niveaux différents pour les cas de régimes à cotisations définies et dans les cas de prestations définies, financées par capitalisation.
Les éléments qui peuvent être inégaux sont indiqués en annexe à titre d'exemple, tels que la conversion en capital d'une partie de la pension périodique, le transfert des droits à pension, une pension de reversion payable à un ayant-droit en contrepartie de l'abandon d'une fraction de la pension annuelle, une pension réduite lorsque le travailleur choisit de prendre une retraite anticipée.

Aussi, la nouvelle directive s'applique aux ayants droit de ces travailleurs (indépendants, travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides).

---

29 - Douglas Harvey Barber contre Guardian Exchange Assurance Group, op. cit.
- Gerardus Cornelis Ten Oever contre Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf, CJCE 6 octobre 1993, C 109/91, Recueil 1993, p. 4939
- Michael Moroni contre Collo GmbH, CJCE 14 décembre 1993, C 110/91, Recueil 1993, p. 6609
- Coloroll, CJCE 28.9.94, C 200/91, Recueil 1994 I p. 4389.
- Constance Christina Ellen Smith et autres contre Avdel Systems Ltd, CJCE C-408/92 28 septembre 1994, Recueil 1994, p. I-4435.
- Maria Nelleke Gerda Van den Akker et autres contre Stichting Shell Pensioenfonds, CJCE C-28/93 28 septembre 1994, Recueil 1994, p. I-4527.
- Fisscher, CJCE C-128/93 28 septembre 1994, Recueil 1994, p. I-4541.
- Anna Adriaandtje Vroege contre NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV et Stichting Pensioenfonds NCIV, CJCE C-57/93, 28 septembre 1994,Recueil 1994, p. I-4583.
- Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds contre G.A. Beune, CJCE C-7/93 28 septembre 1994, Recueil 1994, p. I-4471.

30 Directive 96/97/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, op. cit., note 27.

La directive indique clairement, toutefois, que les cotisations des travailleurs doivent être égales pour les deux sexes.

Aujourd'hui, l'obligation pour les Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour réviser les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement ne s'applique qu'aux régimes professionnels des travailleurs indépendants, avec le droit de différer au 1er janvier 1999 en ce qui concerne le droit de fixer les niveaux différents pour les cotisations des travailleurs et pour les pensions de survivants jusqu'à ce que le droit communautaire régisse sur le respect du principe d'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale.

En ce qui concerne l'âge de la retraite, le nouvel article 9 bis établit la possibilité d'un système souple, si les hommes et les femmes demandent à en bénéficier.

Enfin et surtout, la nouvelle directive, dans son article 2, concerne l'effet rétroactif de la jurisprudence de la Cour. Le principe en est que les mesures prises devront couvrir toutes les prestations attribuées aux périodes d'emplois postérieures à la date du 17 mai 1990[31] et aura un effet rétroactif à cette date. Pour les travailleurs ou leur ayants droit qui auront engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national avant le 17 mai 1990 en vue de bénéficier de l'égalité de traitement, cet effet rétroactif est limité au 8 avril 1976[32].

D'autre part, la directive permet aux Etats membres de légiférer sur les délais de recours applicables aux travailleurs ou à leurs ayants droit qui veulent faire valoir leur droit à l'égalité de traitement au travers d'une action en justice ou d'une réclamation équivalente en droit interne, à condition que ces délais ne soient pas moins favorables que pour les recours similaires et qu'ils ne rendent pas impossible l'exercice du droit communautaire.

En conséquence, la directive paraît limitative; l'âge de la retraite est devenu par principe égal pour les hommes et pour les femmes, l'application plus souple en cette matière étant devenue l'exception.

2.2.5. Directive 86/613/CEE, du 11 décembre 1986, sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité[33]

Ce qui, à première vue, semble être un pas important, à savoir l'application du principe de l'égalité de traitement aux travailleurs indépendants et à leurs aidants (généralement aidantes !) ne constitue pas, en fait, un progrès révolutionnaire.

Bien que la directive pose, en termes généraux, le principe de l'égalité de traitement, elle ne prévoit pas beaucoup plus que l'obligation pour les Etats membres de procéder à une enquête sur le statut

---

31 Date de l'arrêt Barber, op. cit., note n°25.

32 Date de l'arrêt Defrenne, op. Cit., qui concerne l'applicabilité directe de l'article 119.

33 Cf. annexe V : Directive 86/613/CEE (JO L 359 du 19.12.1986)

de l'aidant et sur les possibilités de congé de grossesse et/ou de maternité pour les travailleurs indépendants féminins ou les aidantes.

La directive aurait dû être révisée avant le 1er juillet 1993 mais cette révision n'a pas été réalisée à ce jour.
En effet, le quatrième programme d'action communautaire explique qu'à cet égard la directive 86/613/CEE du Conseil du 11 décembre 1986, ne semble pas avoir eu l'impact espéré à l'origine, en raison de la modestie des obligations qu'elle impose. La Commission s'est alors engagée à continuer à étudier les progrès accomplis dans l'impact de la directive 86/613/CEE du Conseil et proposera des actions visant à promouvoir ses objectifs. La Commission s'est également engagée à proposer une directive révisée, après consultation de tous les partenaires intéressés afin de répondre aux besoins réels dans ce domaine.

Un rapport sur la situation des conjoints aidants des travailleurs indépendants, soumis à la commission des droits de la femme le 8 janvier 1997[34] a fait l'objet, d'une proposition de résolution du Parlement Européen sur la situation des conjoints aidants des travailleurs indépendants qui disposait que la directive n'avait pas atteint son objectif consistant à donner aux conjoints aidants un statut professionnel clairement défini et à fixer leurs droits en matière de sécurité sociale; que l'echec est dû en partie à la complexité du statut juridique des conjoints aidants.
La résolution[35] adoptée le 20 février 1997, demande que la prochaine directive modifiée soit plus contraignante pour les Etats membres et qu'elle soit applicable aux conjoints aidants, mais également aux compagnons/compagnes aidant(e)s qui entretiennent une autre forme de relation durable dans les Etats membres qui reconnaissent de tels contrats.

En effet, la directive devrait comporter, selon la résolution, l'enregistrement obligatoire des conjoints aidants, l'obligation pour les Etats membres d'adopter des mesures pour que les conjoints aidants puissent contracter une assurance couvrant les soins de santé, les pensions de retraite, les allocations de maternité et les services de remplacement ainsi que l'invalidité, l'accès à la formation professionnelle, le droit de représentation de l'entreprise et/ou le droit de vote actif et passif aux organisations professionnelles appropriées, et d'établir un statut juridique du conjoint aidant, ainsi que le droit de cotisation aux régimes de sécurité sociale.

Toutefois, prenant en compte les risques pour les PME familiales, la résolution demande que ces mesures soient prises de manière souple.

---

34 Rapport sur la situation des conjoints aidants des travailleurs indépendants, Commission des droits de la femme, A4-0005/97.

35 Résolution du Parlement européen sur la situation des conjoints aidants des travailleurs indépendants du 20.02.1997, JO C 85 du 17.03.1997, p. 186.

2.2.6. Directive 92/85/CEE, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail[36]

Avec cette directive, le Conseil vise à protéger les femmes enceintes contre les risques afférents à certains emplois. Les activités auxquelles les travailleuses sont employées doivent être évaluées par l'employeur ou par un service de prévention spécialement créé à cet effet. Si cette évaluation fait apparaître un risque quelconque pour la sécurité ou la santé de la travailleuse enceinte, l'employeur doit veiller à ce que celle-ci reçoive un autre poste ou soit temporairement dispensée de travail. Diverses activités, énumérées dans une liste figurant en annexe de la directive, ne peuvent pas être exercées par les travailleuses enceintes, telles que les travaux souterrains (mines), les travaux entraînant ou pouvant entraîner une exposition corporelle supérieure à la pression atmosphérique, etc.

En outre, les femmes ne peuvent pas être obligées d'accomplir un travail de nuit au cours de leur grossesse et durant un laps de temps au-delà de la période d'arrêt de travail suivant la naissance de leur enfant, dont la durée est fixée par les instances nationales. Généralement, les travailleuses enceintes ont droit à un congé de maternité de 14 semaines ininterrompues, qu'elles peuvent prendre avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations nationales.

Outre ces dispositions relatives à la protection de la santé, la directive prévoit également une protection en ce qui concerne les droits liés au travail. Le licenciement pour des raisons liées à la grossesse est strictement interdit (la protection contre le licenciement court du début de la grossesse jusqu'au terme du congé de maternité). Par ailleurs, plusieurs autres droits, tels que le maintien de la rémunération et/ou le versement d'une allocation équivalente sont garantis.

Les Etats membres ont deux ans, après l'adoption de la directive, pour adapter leurs dispositions législatives et réglementaires.

2.2.7. Directive du Conseil relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales[37] *devenue la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES*[38]

La Commission proposait dans la première directive d'accorder à un parent (tant le père que la mère) le droit de rester à domicile, après la naissance d'un enfant et la fin du congé de maternité ou après l'adoption d'un enfant, afin de s'occuper de l'enfant. Le droit au congé parental n'entraînerait cependant pas automatiquement le droit à une allocation. Les Etats membres pourraient décider librement de prévoir ou non une allocation de congé parental.

---

36 Cf. annexe VI : Directive 92/85/CEE (JO L 348 du 28.11.92)

37 JO C 333 du 9.12.1983 et JO C 316 du 27.11.1984
JO L 145 du 19 juin 1996, p. 4.
Annexe VII

38 UNICE : Union des Confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe; CEEP : Centre européen de l'entreprise publique; CES : Confédération européenne des syndicats.

Cette directive a été adoptée, le 3 juin 1996, sur la base de l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole n°14 sur la politique sociale, annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 4 paragraphe 2 permettant aux partenaires sociaux de demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission.
Cette directive a été adoptée par tous les Etats membres à l'exception du Royaume-Uni.

En effet, le Conseil n'avait pas été en mesure de statuer, faute d'unanimité, sur la proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales, telle que modifiée[39] le 15 novembre 1984; la Commission a alors utilisé l'article 3 paragraphe 2 et 3 de l'accord sur la politique sociale pour **consulter** les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière de conciliation de la vie professionnelle et familiale, abordant ainsi le problème d'une manière plus globale. Les partenaires sociaux ont répondu favorablement à cette demande d'action par lettre conjointe du 5 juillet 1995 et ont conclu le 14 décembre 1995 un accord-cadre sur le congé parental qu'ils ont transmis à la Commission afin de le mettre en oeuvre au travers d'une décision du Conseil.
La Commission s'était, en outre, appuyée sur la recommandation du Conseil sur la garde des enfants[40] qui prévoit la multiplication des structures de garde des enfants et la promotion d'une plus grande flexibilité dans l'organisation du travail ainsi que l'encouragement des hommes à assumer une part accrue des soins aux enfants.

Dans l'accord-cadre, les partenaires sociaux ont désiré instaurer des prescriptions minimales en matière de congé parental et l'absence du travail pour raison de force majeure (qui constitue une approche nouvelle et correspond à la politique de conciliation entre la vie professionnelle et familiale) et renvoyer aux Etats membres et/ou aux partenaires sociaux la définition des conditions d'application.

La Commission considère alors que l'instrument le plus approprié est une directive du Conseil puisque l'accord-cadre devra être appliqué indirectement au moyen de transpositions des Etats membres et/ou des partenaires sociaux.
Les Etats membres ont donc un délai de transposition de la directive devant s'achever au plus tard le 3 juin 1998.

La directive adoptée est la première ayant pour fondement juridique l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale annexé au traité de l'Union européenne et mettant en oeuvre un accord conclu par les partenaires sociaux au niveau communautaire.

L'accord-cadre établit, quant au fond, un droit individuel à congé parental accordé de manière en principe non transférable, à tous les travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant pour pouvoir s'occuper de ce dernier pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé, pouvant aller jusqu'à huit ans.

---

39 JO C 316 du 27.11.84, p. 7.

40 Recommandation 92/241/CEE du Conseil concernant la garde des enfants, JO L 123 du 8.5.92 et Bull 3-1992, point 1.2.98

Les conditions d'accès et les modalités d'application régissant le congé parental sont définies par la loi et/ou par les conventions collectives dans les Etats membres, dans le respect des prescriptions minimales.
L'accord-cadre vise également la protection contre le risque de licenciement du travailleur en raison de la prise ou de la demande de congé ainsi que du maintien dans leur état jusqu'à la fin du congé parental des droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental.
L'accord-cadre régit également le droit des travailleurs de s'absenter du travail pour cause de force majeure liée à des raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du travailleur.

Enfin, lors du sommet d'Amsterdam, le Royaume-Uni s'est engagé à accepter les directives adoptées en vertu de l'accord social, en vue de l'insertion de celui-ci dans le traité lui-même, ainsi que celles qui pourraient l'être avant l'entrée en vigueur du nouveau traité d'Amsterdam, notamment à la directive 96/34/CE du Conseil. En effet, le Conseil et la Commission sont convenus, lors du Conseil européen du 24 juillet 1997, de rendre effective l'application de ces directives au travers de l'adoption de directives spécifiques, sur la base de l'article 100 du traité CE. Le Royaume-Uni a donc fait l'objet d'une directive du 15 décembre 1997 [41] modifiant et étendant la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

2.2.8. 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[42].

Le principe général en matière de charge de la preuve "actori incumbit probatio" (la charge de la preuve incombe à la partie demanderesse) pose généralement des problèmes insurmontables en matière de discrimination. Les pièces pertinentes sont généralement en la possession de l'employeur, tandis que les formes de discrimination indirecte sont naturellement difficiles à prouver.

Pour remédier à ce problème, la Commission et le Parlement étaient d'avis, dans la proposition de directive[43], que la charge de la preuve devait être renversée. En vertu de cette proposition, la partie demanderesse devait seulement établir une "présomption de discrimination". Ce serait alors à l'employeur (la partie défenderesse) de réfuter cette présomption en prouvant qu'il n'a pas agi en violation du principe d'égalité[44].

---

41 Directive 97/74/CE du Conseil, JO L 10 du 16.1.98, p. 24.

42 JO L 14 du 20.01.98, p. 6.
Annexe VIII

43 JO C 176 du 5.7.88. et JO C 332 du 7.11.1996, p. 11, JO C 185 du 18.6.1997, p. 21.

44 Une note technique sur la situation légale en matière de charge de la preuve dans les Etats membres est disponible à la Direction générale des Etudes. Elle figure également en annexe du document de travail n° W-2 intitulé *Combattre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail - L'action menée dans les Etats Membres de la Communauté européenne.*

La nouvelle directive est fondée sur l'article 2, paragraphe 2 de l'Accord sur la politique sociale annexé au traité sur l'Union européenne qui prévoit explicitement l'action législative communautaire en matière d'égalité de traitement. Le choix de cet article intervient à la suite du constat de blocage au sein du Conseil en ce qui concerne l'adoption de la première proposition de directive de 1988 qui était basée sur les article 235 et 100 du Traité.

De ce fait, la Commission a présenté aux partenaires sociaux le 5 juillet 1995, un nouveau texte basé notamment sur la jurisprudence de la Cour. Après la deuxième consultation des partenaires sociaux, le 7 février 1996 (conformément à l'article 3 de l'accord sur la politique sociale), la Commission a clairement décidé de présenter la nouvelle directive ayant pour objectif d'aménager la charge de la preuve plutôt qu'un renversement total. La directive a été adoptée le 15 décembre 1997 par le Conseil conformément à la procédure visée à l'article 189 C du traité.

D'une part, l'article 4 de la directive impose aux Etats membres de prendre des mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne **s'estime** lésée par le non-respect à son égard du principe d'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de **présumer** l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. Cet article met en oeuvre le principe de présomption de discrimination puisqu'il suffit qu'une personne "s'estime" lésée et qu'elle apporte des éléments de fait qui feraient présumer une discrimination directe ou l'existence d'un traitement moins favorable relevant d'une discrimination apparente[45]
pour qu'elle puisse ester en justice et faire renverser la charge de la preuve à l'encontre de l'employeur qui devra prouver qu'il n'y a pas de discrimination ou que celle-ci est justifiée par des facteurs objectifs qui ne sont pas liés au sexe de la personne[46].

Dans le paragraphe 2, la directive, respectant le principe de subsidiarité, permet aux Etats membres de prendre des mesures plus protectrices à l'égard de la partie demanderesse puisqu'elle a pour objectif d'imposer des prescriptions minimales. Les Etats membres peuvent donc imposer un renversement total de la charge de la preuve.
Par conséquent, dès lors que la partie demanderesse prétendra qu'elle a fait l'objet d'une discrimination ou d'un traitement moins favorable, ce sera à la partie défenderesse qu'il incombera la preuve positive et objective qu'il n'y a pas eu de discrimination.

D'autre part, la directive établit pour la première fois clairement une **définition de la discrimination indirecte**, s'étant basée sur la jurisprudence dégagée par la Cour.
L'article 2 définit l'existence d'une discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendant du sexe des intéressés.

---

45 Specialarbejderforbundet i Danmark contre Dansk Industri, anciennement Industriens arbejdsgivere, agissant pour Royal Copenhaguen, CJCE C-400/93 du 31 mai 1995 Recueil 1995, p. I-1275 (point 24).

46 Voir Dr. P.M. Enderby contre Frenchay Health Authority, Secretary of State of Health, CJCE 27 octobre 1993, C-127/92, Recueil 1993, p. 5566 (point 19).

Nous verrons dans le chapitre sur la jurisprudence que le problème de la définition de la discrimination indirecte a suscité un nombre très important d'arrêts qui ont d'ailleurs amené la Commission à instituer cette directive.

2.2.9. Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES[47]

Cette directive a été adoptée le 15 décembre 1997, transposant l'accord cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, conformément à l'article 4 paragraphe 2 de l'accord sur la politique sociale (résultant de la mise en oeuvre, pour la deuxième fois, de cette procédure au titre du protocole sur la politique sociale). Celle-ci devra être transposée dans un délai de deux ans, un délai additionnel d'une année suplémentaire est prévu dans les cas où la transposition se réalise à travers une convention collective conclue entre les partenaires sociaux.

L'objectif de cet accord est d'établir de façon générale l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et la promotion du travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs.

Sachant que la grande majorité (70 à 90%)[48] des travailleurs à temps partiel sont des femmes, cette directive constitue un vif intérêt pour l'amélioration de la situation des femmes sur le marché de l'emploi.

Toutefois cette directive a été en deçà des propositions initiales et des initiatives de la Commission[49], notamment l'initiative du 9 avril 1996, dans laquelle la Commission signalait aux partenaires sociaux qu'en cas d'échec des négociations, elle élaborerait une nouvelle proposition de directive, qui contribuerait à protéger toutes les formes de travail atypique contre toute discrimination.

Aussi, le Parlement européen, dans sa résolution sur une initiative sur la proposition de directive concernant les contrats et relations de travail atypique[50], avait demandé de protéger toutes les formes

---

47 JO L 14 du 20.1.98, p. 9. Annexe IX

48 "L'état de la santé des femmes dans la Communauté européenne", document COM(97)224 final, p.26.

49 Proposition de directive du Conseil relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail COM(90)0228, JO n° C 224 du 8.9.1990, p.3.
Proposition de directive du Conseil relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence COM (90) 0228, JO n° C 224 du 8.09.1990, p. 5.
Proposition de directive du Conseil complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires COM(90)0228 JO n° C 224 du 8.9.1990, p. 7.
Initiative de la Commission du 9.4.1996, dans le cadre de la deuxième phase de consultation des partenaires sociaux conformément à l'article 3, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale "Flexibilité du temps de travail et sécurité des travailleurs (formes de travail autres que à temps plein et à durée déterminée)", communiquée à la commission des affaires sociales et de l'emploi, 22 novembre 1996.

50 Résolution du 10.08.1990, JO C 231 du 17.9.90, p. 32

de travail atypique contre toute forme de discrimination. Il demandait également de promouvoir la flexibilité organisée du travail en tenant compte des impératifs de concurrence et des aspirations des travailleurs, ceci conformément aux conclusions du Conseil d'Essen quant à l'introduction de nouveaux modes flexibles d'organisation du travail.

En revanche, l'accord-cadre poursuit deux objectifs:
- éliminer les discriminations à l'encontre des travailleurs à temps partiel et améliorer la qualité du travail à temps partiel, et
- promouvoir le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire, et contribuer à une organisation flexible du temps de travail, répondant aux besoins des employeurs et des travailleurs.

Cet accord-cadre ne concerne donc que le travail à temps partiel et non pas toutes les formes atypiques de travail. Toutefois, dans le préambule de l'accord-cadre, les partenaires sociaux reconnaissent la nécessité d'envisager des accords similaires pour d'autres formes de travail flexibles.

L'accord-cadre élabore, d'une part, une **définition du travailleur à temps partiel**, comme une personne dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable, ce dernier étant un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations telles que l'ancienneté et les qualifications ou compétences. La comparaison s'effectue donc lorsqu'il n'existe aucun travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation ou aux pratiques nationales.

La clause 2, paragraphe 2 laisse la liberté aux Etats membres et/ou aux partenaires sociaux d'établir une définition des travailleurs à temps partiel qui travaillent sur une base occasionnelle.

D'autre part, l'accord-cadre instaure le **principe de non-discrimination** ne s'appliquant qu'aux "conditions d'emploi". Les régimes légaux de sécurité sociale sont exclus de cet accord-cadre car ils sont de la compétence exclusive des Etats membres.

A contrario, l'accord-cadre n'indique pas ce qu'il faut entendre par conditions d'emploi. Toutefois, dans le rapport de la commission de l'emploi et des affaires sociales, sur la proposition de la Commission relative à une directive concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel[51], le rapporteur propose d'inclure dans cette notion au moins les éléments suivants:
- le droits aux congés payés annuels, à la protection sociale et au maintien du paiement du salaire en cas de maladie, le droit aux congés de paternité et de maternité rémunérés et non rémunérés, le droit à des indemnités en cas de licenciement et à des primes d'ancienneté,
- le principe de l'égalité de salaire pour un travail égal et équivalent,
- les règles en matière de licenciement établies par la loi et par les conventions collectives,
- l'accès aux possibilités de formation professionnelle,
- les possibilités d'avancement dans l'établissement/entreprise,

---

51 Doc. A4-0352/97 du 6 novembre 1997.

- l'utilisation des équipements sociaux de l'établissement et l'octroi de facilités d'utilisation des transports en commun,
- la prise en compte des travailleurs à temps partiel lors de la détermination de la taille des établissements aux fins de la constitution des organes de représentation collectifs, dès lors que ceux-ci sont prévus par la loi.

En outre, l'accord-cadre prévoit la possibilité de certaines différences de traitement si celles-ci sont justifiées par des **"raisons objectives"**, mais n'indique pas ce qu'il faudrait entendre par raison objective. L'accord stipule que le traitement ne peut pas être moins favorable au seul motif que le travail est effectué à temps partiel. Il peut donc être dérogé au principe de non-discrimination sur la base de seuils d'accès temporels, c'est-à-dire sur la durée moyenne du travail hebdomadaire, à partir desquels un travailleur peut prétendre à l'égalité de traitement.

La clause 3 indique que la définition du travailleur à temps partiel est calculée soit sur la base hebdomadaire de travail, soit sur la base moyenne pour une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an. Aussi, l'accord-cadre ne prévoit pas quels sont les faits générateurs des dérogations qui devront être définis par les Etats membres et/ou par les partenaires sociaux. Des critères d'accès sur la base des conditions de salaire peuvent être également utilisés, c'est-à-dire au niveau des revenus, et de l'ancienneté afin d'exclure totalement ou partiellement des travailleurs à temps partiel du bénéfice de certaines conditions d'emploi applicables aux travailleurs à temps plein comparables.

En définitive, la seule obligation qu'impose l'accord-cadre aux Etats membres et aux partenaires sociaux est de réviser régulièrement les dérogations discriminatoires dans leur législation et dans leurs conventions collectives. En effet, l'utilisation du conditionnel dans le reste du texte démontre le caractère déclaratoire de cet accord-cadre.

L'objectif premier reste toutefois de développer le travail à temps partiel en invitant les Etats membres et/ou les partenaires sociaux à:
-*"identifier et examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer"*,
- prendre en considération les demandes de transfert des travailleurs à temps plein à un travail à temps partiel, et les demandes de transfert des travailleurs à temps partiel à un travail à temps plein ou d'accroissement de leur temps de travail,
- fournir des informations sur les postes à temps partiel et à temps plein disponibles dans l'établissement,
- étudier des mesures visant à faciliter l'accès au travail à temps partiel à tous les niveaux de l'entreprise, y compris les postes qualifiés et les postes de directions et,
- étudier, le cas échéant, des mesures visant à faciliter l'accès des travailleurs à temps partiel à la formation professionnelle.
Enfin, la Commission devrait prochainement proposer une directive qui l'étendra au Royaume-Uni.

2.3. Le troisième programme d'action communautaire à moyen terme (1991-1995)

La Commission et le Parlement ne sont pas parvenus à obtenir un texte contraignant (directive ou règlement) et les Etats ont seulement été invités à entreprendre, sur une base volontaire, diverses actions. Les programmes d'action de la Commission visent à promouvoir l'égalité grâce à des mesures librement consenties.

Le troisième programme d'action, qui couvre la période 1991-1995, repose sur trois piliers :

- l'application et le développement de la législation existante,
- une meilleure intégration des femmes dans le marché de l'emploi,
- l'amélioration du statut des femmes dans la société.

La Commission s'est efforcée de réaliser ce dernier objectif au moyen d'une campagne d'information et de sensibilisation.

2.4. Le quatrième programme d'action communautaire à moyen terme sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1996-2000)

Le Conseil a adopté le 22 décembre 1995 une décision[52] concernant un programme d'action à moyen terme pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1996-2000) et qui fixe les objectifs suivants:

- Promouvoir l'intégration de la dimension de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans toutes les politiques et actions (mainstreaming);

- mobiliser les acteurs de la vie économique et sociale en vue de réaliser l'égalité des chances entre les hommes et les femmes;

- promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans une économie en mutation, notamment dans les domaines de l'éducation, de la formation professionnelle et du marché du travail;

- concilier les vies professionnelle et familiale des hommes et des femmes;

- promouvoir la participation équilibrée des hommes et des femmes à la prise de décision;

- renforcer les conditions d'exercice des droits à l'égalité.

---

52 JO L 335 du 30 décembre 1995, p. 37.

La promotion de l'égalité des chances pour les femmes et les hommes a constitué, dès le Conseil européen de décembre 1994, à Essen, une tâche fondamentale de l'Union européenne et des Etats membres, au même titre que la lutte contre le chômage. Cela devait se traduire par la mise en oeuvre de ce quatrième programme d'action et de la politique dite de "mainstreaming".

La politique du "mainstreaming" constitue l'approche la plus ambitieuse de ce quatrième programme d'action car elle a été poursuivie, en février 1996, par une communication de la Commission, "Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires"[53].

De plus, la Commission, dans son rapport annuel (annoncé dans le Livre Blanc de la Commission, "La politique sociale européenne-Une voie à suivre pour l'Union"[54]) sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne élabore une définition du "mainstreaming" *"comme intégration de la dimension de l'égalité des chances, (...) la prise en considération systématique des priorités et besoins respectifs des femmes et des hommes dans toutes les politiques et actions communautaires"*[55].
L'objectif, aujourd'hui, est d'instaurer une égalité des chances entre les hommes et les femmes de manière transversale, devant être appliquée par tous.
Nous verrons, en outre, que le Traité d'Amsterdam consacrera cette politique en dotant l'Union européenne des moyens nécessaires pour réaliser cet objectif. Par ailleurs, le Conseil a adopté le 2 décembre 1996 une recommandation concernant la participation équilibrée des femmes et des hommes aux processus de décision[56] en application du quatrième programme d'action qui mentionne que *"la présence accrue de femmes dans les instances et organes de décision contribuerait à un renouvellement bénéfique pour l'ensemble de la société des valeurs, des idées et des modes de comportement..."*. Celui-ci recommande donc aux Etats membres d'adopter une stratégie intégrée d'ensemble visant à promouvoir la participation équilibrée des femmes et des hommes aux processus de décision. Ceci traduit une nouvelle fois l'approche de l'égalité entre les hommes et les femmes au travers de la politique du "mainstreaming".

---

53 Document COM(96)67 final du 21 février 1996. Voir également la résolution du Parlement européen JO C 304 du 6 octobre 1997, p. 50.

54 Document COM(94)333 du 27 juillet 1994.

55 Document COM(96)650 final du 12 février 1997, p. 10.

56 JO L 319 du 10 décembre 1996, p. 11.

2.5. Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

Bien qu'il appartienne à la Commission et au Parlement européen d'élaborer ensemble des réglementations, sur lesquelles le Conseil a finalement le dernier mot, il est incontestable que la jurisprudence de la Cour de justice joue un rôle très important dans l'application finale de la législation communautaire dans les Etats membres. La Cour a en effet le mérite de donner, grâce à une interprétation large et à une jurisprudence en constante évolution, une forme concrète au principe de l'égalité de traitement. Une analyse de tous les arrêts de la Cour de justice en la matière déborderait le cadre du présent document qui n'a d'autre ambition que de donner un bref aperçu du droit communautaire. Nous nous limiterons donc à aborder quelques "arrêts-jalons" rendus dans quatres domaines importants et sensibles de la législation sociale : la rémunération, les pensions, les régimes de sécurité sociale et les conditions de travail.

2.5.1. La notion de rémunération

En vertu de l'article 119, deuxième alinéa du Traité de l'Union européenne, il faut entendre par rémunération: "*le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier*".

En donnant une interprétation large à cette définition de la notion de rémunération, qui en soi est déjà vague, la Cour de justice est parvenue à faire entrer différentes actions et pratiques dans le champ d'application de cet article. Cette approche de la Cour offre au justiciable, principalement en raison de l'effet direct de l'article 119, la possibilité de faire valoir ses droits de manière effective.

Ainsi, la Cour a par exemple déclaré que les cotisations à un régime de retraite payées par l'employeur au profit de son employé au moyen d'un montant complémentaire du salaire brut (et qui augmentent de ce fait le salaire brut) entrent dans le champ d'application de l'article 119[57].

Il en va de même des avantages en matière de transport accordés à des employés retraités de sexe masculin, à leurs épouses et à leurs enfants. Ces avantages doivent être considérés comme la prolongation des avantages consentis pendant la relation de travail. Lorsque ces avantages ne sont pas octroyés aux employés retraités de sexe féminin, ces circonstances constituent une discrimination, interdite en vertu de l'article 119[58].

L'indemnité complémentaire à l'allocation de chômage, qui, en vertu de la législation nationale, est à charge du dernier employeur et doit être payée au moment où l'employé atteint l'âge d'accès à la retraite, constitue une rémunération. Un régime qui revient à ce que, dans la pratique, le bénéfice de cette "prépension" soit limité aux seuls travailleurs masculins âgés de 60 ans et plus, les travailleurs féminins de cet âge ne pouvant plus prétendre à une allocation de chômage, est contraire au principe de l'égalité de rémunérations. Etant donné que dans l'Etat membre en question, les travailleurs masculins et féminins peuvent prendre leur retraite entre 60 et 65 ans, il n'y a aucune

---

57 Worringham & Humphreys contre Lloyds Bank Ltd., CJCE 11 mars 1981, C 69/80, Recueil 1981, op. cit.

58 Garland contre British Rail Engineering Ltd., CJCE 9 février 1982, C 12/81, Recueil 1982, p. 359

raison d'exclure du bénéfice de l'allocation de chômage et, par conséquent, de celui de la prépension les femmes âgées de 60 à 65 ans[59]. La situation est différente dans un Etat membre où il existe encore un âge d'accès à la retraite différent pour les hommes et pour les femmes et où le montant de la prépension accordée aux femmes est réduit au moment où elles atteignent l'âge de 60 ans, âge auquel elles ont droit à une pension de vieillesse et de retraite. Dans de telles circonstances, la situation objective des hommes et des femmes est en effet différente, sans qu'il soit question de discrimination[60].

De même, relève de la notion de rémunération au sens de l'article 119, l'indemnisation, (sous forme de congés payés tel que le congé de maternité[61], ou de rémunération d'heures supplémentaires, de stage de formation dispensant des connaissances nécessaires à l'activité d'un comité d'entreprise), dès lors qu'elle est payée par l'employeur en vertu de dispositions législatives et en raison de l'existence de rapports de travail salarié[62].

S'agissant du congé de maternité, l'arrêt Gillespie[63] dispose que le principe de l'égalité des rémunérations, posé par l'article 119 du traité et précisé par la directive 75/117, n'impose pas l'obligation de maintenir la rémunération intégrale des travailleurs féminins pendant leur congé de maternité ni établit de critères spécifiques en vue de déterminer le montant des prestations qui leur sont versées pendant cette période, sous réserve que celui-ci ne soit pas fixé à un niveau tel qu'il mette en danger l'objectif du congé de maternité, qui est de protéger les travailleurs féminins avant et après l'accouchement.

En bref, dès que l'employeur paie soit directement soit indirectement - un avantage qui présente des liens étroits avec les services fournis par le travailleur- il est question de rémunération au sens de l'article 119.

Ce lien entre le travail effectué et la rémunération est toutefois difficile à établir lorsqu'il s'agit de prestations octroyées en vertu d'un régime de sécurité sociale. De telles prestations constituent-elles une rémunération ? Qu'en est-il des cotisations patronales à de tels régimes ? Peut-on encore les considérer comme une rémunération ou dépasse-t-on, ce faisant, les limites d'une interprétation admissible ?

---

59 Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, CJCE 17 février 1993, C 173/91, Recueil 1993, p. 693.

60 Birds Eye Walls Limited contre Friedel M. Roberts, CJCE 9 novembre 1993, C 132/92, Recueil 1993, p. 5599.

61 Joan Gillespie et autres contre Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board et Southern Fealth and Social Services Board, CJCE C-342/93 du 13 février 1996, Recueil 1996, p. I-0475.

62 -Bötel, CJCE C-360/90 recueil 1992, p. I-3607
-Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V. Contre Johanna Lewark, CJCE C-457/93 du 6 février 1996, recueil 1996, p. I-0243.
-Edith Freers et Hannelore Speckmann contre Deutsche Bundespost, CJCE C-278/93 du 7 mars 1996, recueil 1996, p. I-1165.

63 Arrêt Gillespie, op. cit., note 57.

La Cour a opéré très tôt une distinction claire entre les régimes légaux de sécurité sociale d'une part et les régimes conventionnels d'autre part. Les cotisations patronales qui servent au financement d'un système légal de sécurité sociale et les prestations qui découlent de ces systèmes, dans le cadre desquels il n'y a pas d'accord entre l'employeur et les travailleurs, ne constituent pas une rémunération au sens de l'article 119[64].

En revanche, les prestations accordées aux employés en vertu d'un régime professionnel de pensions constituent, selon la Cour de justice, des avantages au sens de l'article 119. Dans l'affaire Bilka/Weber, la Cour a noté explicitement l'origine conventionnelle du régime de pensions, à savoir un accord entre l'employeur et une instance représentative des salariés. Le régime des pensions en question était financé entièrement par l'employeur[65].

Par ces arrêts, la Cour a pris une position claire en ce qui concerne la portée de l'article 119. Toutefois, cette attitude n'a pas conduit à générer d'emblée l'idée selon laquelle les hommes et les femmes ont, en vertu de l'article 119, droit directement à une égalité de traitement en matière de régime professionnel de pensions. Le retard enregistré dans la généralisation de cette idée s'explique vraisemblablement par le fait que la directive 86/378 donnait aux Etats membres jusqu'au 1er janvier 1993 pour éliminer les dispositions discriminatoires des régimes professionnels.
En ce qui concernait l'âge de la retraite , les éléments de calcul actuariels et les pensions de survie, les Etats membres pouvaient (toujours selon la directive) reporter l'application du principe de l'égalité de traitement à une date ultérieure au 1er janvier 1993. Il n'est pas étonnant que l'arrêt Barber ait représenté pour les employeurs un coup de tonnerre dans ce ciel serein[66].

M. Douglas Barber était employé à la "Guardian Royal Exchange Assurance Group". A 52 ans, il est licencié pour cause économique. A cette occasion, il demande à toucher des prestations à charge de la caisse de retraite de l'entreprise, qui était entièrement financée par l'employeur. Il s'agissait d'un régime conventionnellement exclu ("contracted-out"), c.-à-d. un régime homologué en vertu du "Social Security Pensions Act" (loi relative aux pensions de sécurité sociale) britannique. Cela signifiait que ce régime se substituait pour une large part au régime légal. En vertu du régime de pension de la Guardian, les hommes avaient droit à une pension de retraite dès l'âge de 62 ans, tandis que les femmes pouvaient revendiquer une pension de retraite dès l'âge de 57 ans. En cas de licenciement pour cause économique, ces limites d'âge étaient respectivement abaissées à 55 et 50 ans. M. Barber, licencié alors qu'il avait 52 ans, n'avait donc pas droit à une pension de retraite anticipée et ce, contrairement à une femme du même âge. M. Barber s'estimait victime d'une discrimination fondée sur le sexe.

En réponse aux questions préjudicielles soumises par la "Court of Appeal" de Londres, la Cour de justice a en premier lieu qualifié de rémunération les prestations versées à l'occasion d'un licenciement pour cause économique. Le fait que ces prestations aient été versées après la cessation de la relation d'emploi n'exclut pas qu'elles puissent être qualifiées de rémunération.

---

64 Gabrielle Defrenne contre Etat belge, CJCE 25 mai 1971, C 80/70, Recueil 1971, p. 445.

65 Bilka Kaufhaus GmbH contre Weber von Hertz, CJCE 13 mai 1986, C 170/81, Recueil 1986, p. 1607.

66 Douglas Harvey Barber contre Guardian Exchange Assurance Group, CJCE 17 mai 1990, op. cit.

Ensuite, la Cour a jugé qu'une pension de retraite versée en vertu d'un régime conventionnellement exclu constituait également une rémunération. La Cour a rappelé la distinction établie précédemment entre les régimes légaux et les régimes conventionnels de pensions. Etant donné que les régimes conventionnellement exclus résultent soit d'une concertation entre partenaires sociaux, soit d'une décision unilatérale de l'employeur, et que leur financement est assuré entièrement par l'employeur ou à la fois par ce dernier et par les travailleurs, la Cour a estimé qu'il s'agissait en l'espèce d'un régime conventionnel et que, par conséquent, les prestations constituaient une rémunération. En outre, la Cour a fait remarquer le lien qui existait entre les prestations et la relation de travail entre les travailleurs ayants droit et un employeur déterminé.

Bien que la Cour n'ait, au fond, que confirmé sa jurisprudence antérieure, cet arrêt a provoqué un choc parmi les employeurs-assureurs et les caisses de retraite. Les conséquences sociales et financières de cet arrêt - qui sont considérables - seront examinées ci-après, sous la rubrique "régimes professionnels". Pour l'instant, limitons-nous à la thèse selon laquelle les prestations versées dans le cadre d'un régime conventionnellement exclu constituent une rémunération.

La situation spécifique de l'arrêt Barber a fait naître l'espoir pour diverses caisses de retraite que la Cour limiterait sa jurisprudence aux régimes conventionnellement exclus. Cependant, deux arrêts indiquent que la Cour n'a pas du tout l'intention d'accepter cette interprétation minimaliste. Les pensions de survie versées en vertu d'un régime conventionnel constituent également une rémunération[67].
La jurisprudence récente a suivi cette voie en étendant ce principe aux pensions destinés aux fonctionnaires en s'appuyant sur le fait que "*seul le critère tiré de la constatation que la pension est versée au travailleur en raison de la relation de travail entre l'intéressé et son ancien employeur, c'est-à-dire le critère de l'emploi, tiré des termes mêmes de l'article 119, peut revêtir un caractère déterminant*"[68]. Le fait que la pension de survie ne soit pas versée au travailleur lui-même mais à un parent n'affecte en rien cette qualification[69].

Dans l'arrêt Moroni[70], la Cour a rejeté explicitement une interprétation trop restrictive de l'arrêt Barber : "... *que les principes énoncés dans l'arrêt Barber ne sauraient être considérés comme ayant une portée limitée aux régimes professionnels conventionnellement exclus et qu'ils concernent également les régimes complémentaires du type de celui qui est en cause dans le litige au principal*". En l'espèce, il s'agissait d'un régime de pension conventionnel complémentaire créé dans le cadre de l'entreprise Collo. Selon la Cour, les prestations versées en vertu d'un tel régime de pension conventionnel constituent également une rémunération.
Aussi, la Cour semble aller plus loin encore dans l'arrêt Beune[71] en soulignant que "*l'application de l'article 119 n'est pas subordonnée à la condition qu'une pension soit une pension*

---

67 Ten Oever contre Stichting Bedrijfspensioenfonds, CJCE 6 octobre 1993, op. cit.

68 Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds contre G.A. Beune, CJCE C-7/93 du 28 septembre 1994, Recueil 1994 p. I-4471.

69 Voir l'arrêt Coloroll, op. cit.

70 Moroni contre Collo GmbH, CJCE 14 décembre 1993, op. cit.

71 Op. cit., note 63.

complémentaire par rapport à une prestation servie par un régime légal de sécurité sociale. Les prestations versées par un régime professionnel, qui se substitueraient, ***partiellement ou totalement,*** *aux prestations versées par un régime légal de sécurité sociale pourraient relever de l'article 119*". La Cour semble donc, en ce qui concerne la qualification des prestations, s'en tenir à la distinction originelle entre régimes légaux et régimes conventionnels.

En ce qui concerne les cotisations aux régimes de pensions, la Cour a, dans l'arrêt Neath contre Steeper[72], établi une distinction entre les cotisations des travailleurs et celles des employeurs. Il s'agissait dans ce cas d'un régime de prestations fixes ("defined benefit scheme"), dans le cadre duquel les cotisations des travailleurs étaient identiques pour les employés masculins et féminins. Les cotisations patronales, en revanche, étaient plus élevées pour les femmes que pour les hommes, à cause d'éléments de calcul actuariels différents. En effet, pour garantir aux travailleurs masculins et féminins une pension de retraite mensuelle définie, il est nécessaire, selon les données statistiques, d'épargner davantage pour les femmes que pour les hommes. Les femmes vivent en effet, en moyenne, plus longtemps que les hommes. La Cour a considéré que cette différence dans le niveau des cotisations patronales ne constituait pas une violation de l'article 119. Selon la Cour, seules les cotisations des travailleurs relèvent de la notion de "rémunération" au sens de l'article 119. Les cotisations patronales, au contraire, ne constituent pas des "avantages" payés en raison de l'emploi du travailleur mais un complément aux cotisations des travailleurs permettant d'atteindre un montant donné, déterminé d'avance. Ces cotisations ne sont en rien liées au travail effectué. Les éléments de calcul actuariels différents, qui entraînent un niveau différent des cotisations patronales à un régime de prestations fixes, n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'article 119. N'entre pas non plus dans le champ d'application de l'article 119 le fait que lorsque, dans un tel régime, la pension prévue fait l'objet d'un conversion en capital ou est remplacée par une pension de réversion payable à un ayant droit en contrepartie de l'abandon d'une partie du montant dû, ou subit une réduction en cas de retraite anticipée, ou bien encore lorsqu'est opéré un transfert des droits acquis vers un autre régime, il y ait des inégalités entre les travailleurs de l'un et de l'autre sexe. Ces inégalités ne sont en effet que la conséquence du mode de financement, intégrant nécessairement des éléments actuariels, de tels régimes[73].

Une fois qu'il est établi que des prestations ou avantages donnés constituent une rémunération, le principe "à travail égal, salaire égal" doit être respecté. Cela vaut également pour des postes dont le juge national a admis qu'ils étaient "de valeur égale". S'il est clair qu'un salaire inférieur est accordé pour un de ces postes et si les travailleurs employés dans cette fonction sont principalement des femmes, l'employeur doit établir que cette différence de rémunération est justifiée par des critères objectifs. Le seul fait que les deux barèmes résultent d'une convention collective n'est pas suffisant pour établir que la différence de traitement est objectivement motivée. Des raisons économiques, telles que le manque d'effectifs dans une fonction donnée, qui crée la nécessité d'offrir un salaire plus élevé pour attirer des travailleurs, peuvent par contre justifier une différence de rémunération pour des fonctions de valeur égale. Le juge national doit déterminer si l'employeur

72 David Neath contre Hugh Steeper Ltd., CJCE 22 décembre 1993, C 152/91, Recueil 1993, p. 6953.

73 Arrêt Coloroll, op. cit.

établit de manière suffisante que ces raisons économiques et non une discrimination fondée sur le sexe sont à l'origine de la différence de rémunération[74].

En outre, la Cour, dans l'arrêt Royal Copenhaguen[75], s'est appuyée sur sa jurisprudence pour décider que le travail payé à la pièce relevait également de l'article 119 car la rémunération est, en totalité ou pour l'essentiel, fonction du résultat individuel du travail de chaque travailleur. Etant donné qu'il est difficile d'établir les facteurs qui ont été déterminants lors de la fixation des taux ou unités de mesure retenus pour calculer la partie variable de la rémunération (correspondant au résultat individuel du travail de chaque travailleur), ce sera à l'employeur de prouver que les différences constatées ne sont pas dues à une discrimination fondée sur le sexe. Il reviendrait au tribunal néanmoins de déterminer si les conditions pour renverser la charge de la preuve sont réunies.

2.5.2. Les régimes professionnels

La Cour de justice a donc dit pour droit que les prestations versées en vertu de régimes de pensions conventionnellement exclus, les pensions de survie conventionnelles et les pensions complémentaires entraient dans le champ d'application de l'article 119. Cela signifie que l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes est, dans ces domaines, impérative. Cette obligation a des conséquences énormes pour les régimes professionnels: un âge de la retraite égal en ce qui concerne les pensions de vieillesse (qui complètent les régimes légaux ou s'y substituent) et un niveau de prestations égal en ce qui concerne les pensions de survie. Toutefois, en ce qui concerne les régimes légaux, la fixation d'un âge de la retraite égal pour les hommes et pour les femmes n'est toujours pas obligatoire (voir directive 79/7). En outre, l'ancienne directive, (directive 86/378), aujourd'hui modifiée, relative aux régimes professionnels de sécurité sociale donnait à penser que les Etats pouvaient reporter indéfiniment la fixation d'un âge de la retraite égal en ce qui concernait les pensions de vieillesse conventionnelles et l'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concernait les pensions de survie.

La Cour était parfaitement consciente de cette contradiction entre la directive 86/378 et l'article 119. Elle a cependant persisté dans sa jurisprudence. L'article 119 ayant un effet direct dans le cas de toute forme de discrimination qui peut être établie sur la base des seuls critères du travail et de la rémunération, toute disposition contraire d'une directive doit céder devant ledit article. C'est, selon la Cour de justice, le cas dans les affaires Barber, Ten Oever et Moroni et les arrêts plus récents Fisscher, Vroege et Coloroll[76]. Ces arrêts, comme nous le verrons plus loin, amèneront la Commission à modifier la directive 86/378 par la directive 96/97 du Conseil du 20 décembre 1996.

---

74 Dr. P.M. Enderby contre Frenchay Health Authority, Secretary of State for Health, CJCE 27 octobre 1993, C 127/92, Recueil 1993, p. 5566

75 Op. cit., note 41.

76 -Geertruida Catharina Fisscher contre Voorhuis Hengelo BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel, CJCE C-128/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4583.
-Anna Adriaantje Vroege contre NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV et Stichting Pensioenfonds NCIV, CJCE C-57/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4541.
-Coloroll, op. cit., note 3.

Les arrêts Vroege et Fisscher ont précisément reconnu l'effet direct de la disposition à l'égard des discriminations directes relatives au droit à l'affiliation à un régime professionnel de pension et ce depuis le 8 avril 1976, date à laquelle fut consacré l'effet direct de l'article. En effet, l'arrêt Vroege consacrait le fait que le droit à l'affiliation à un régime professionnel de pension entrait dans le champ d'application de l'article 119. De même, l'arrêt Fisscher reconnaissait le droit à l'affiliation à un régime professionnel de retraite pour les travailleurs à temps partiel. L'entreprise qui employait Mme Fisscher excluait du droit à l'affiliation au régime professionnel de retraite les femmes mariées et ce droit à l'affiliation n'avait été étendu à celles-ci qu'au 1er janvier 1991 ce qui permettait à Mme Fisscher de ne s'affilier qu'à partir du 1er janvier 1988. Mme Fisscher a fait valoir que conformément à l'article 119 et à l'arrêt Bilka qui ne fait pas état d'une limitation dans le temps de ses effets, le principe de l'égalité de traitement devait être respecté quant au droit à l'affiliation à un régime de pension professionnel et, ce depuis le 8 avril 1976, date de l'arrêt Defrenne (reconnaissant pour la première fois l'effet direct de l'article 119).
L'article 119 bénéficiant de l'effet direct, il peut donc être invoqué par les particuliers devant les juridictions nationales et ne peut faire l'objet d'une dérogation au principe de l'égalité de traitement. Par conséquent, à la suite des divers arrêts de la Cour interprétant l'article 119, des dispositions de la directive de 1986 devenaient alors caduques.

L'article 8 de la directive 86/378 du 24 juillet 1986, qui concernait la discrimination directe dans le droit d'affiliation à un régime professionnel de sécurité sociale pour travailleurs salariés, mais aussi l'article 9 qui concernait l'âge de la retraite des travailleurs salariés, semblaient être privés d'effet en raison de l'application de l'effet direct de l'article 119.

Par conséquent, la Commission a dû adopter une modification de la directive 86/378 (par la directive 96/97 du Conseil du 20 décembre 1996) indiquant, d'une part, que le délai général de l'article 8 ne concerne plus les régimes professionnels de sécurité sociale pour les travailleurs salariés mais seulement les régimes professionnels des travailleurs indépendants; la directive modifie donc l'article 8 comme suit: *"Les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que les dispositions des régimes professionnels des travailleurs indépendants contraires au principe de l'égalité de traitement soient révisées avec effet au 1er janvier 1993, au plus tard"*.
D'autre part, l'article 9 nouveau de la directive n'admet des différences d'âge de la retraite que pour les travailleurs indépendants : *"Pour ce qui est des régimes de travailleurs indépendants, les Etats membres peuvent différer la mise en application obligatoire du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne; a) la fixation de l'âge de la retraite[...]"*.

Pour tempérer ce raisonnement sévère et pour le moins inattendu, la Cour de justice a, dans le célèbre paragraphe 45 de l'arrêt Barber, décidé de limiter dans le temps les effets de l'article 119 : *"l'effet direct de l'article 119 du traité ne peut être invoqué pour demander l'ouverture, avec effet à une date antérieure à celle [de l'arrêt Barber (17 mai 1990)], d'un droit à pension, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national applicable."*

Cet arrêt de la Cour n'était cependant pas de nature à calmer les esprits. La Cour avait en effet utilisé une terminologie ("entitlement to a pension", un droit à pension, "recht op pensioen"...) qui était susceptible de faire l'objet de plusieurs interprétations. Par "droit à pension" on pouvait en effet vouloir dire que le principe de l'égalité s'applique :

- à toutes les prestations de pension payées après la date de l'arrêt Barber,

- uniquement aux pensions qui deviennent payables après la date de l'arrêt Barber,

- uniquement les pensions qui doivent être versées aux travailleurs dont le contrat d'emploi prend fin après la date de l'arrêt Barber,

- au droit à pension, obtenu après la date de l'arrêt Barber.

La première interprétation, la plus stricte, aurait eu un effet immédiat. Elle aurait entraîné les coûts les plus élevés pour les caisses de pension. La dernière interprétation aurait limité dans une large mesure l'effet direct de l'article 119. Dans ce cas, l'égalité de traitement complète ne se serait réalisée qu'après environ 40 ans (une carrière complète). Cette interprétation aurait donc été la plus avantageuse pour les caisses de pension.

La Cour devait donc nécessairement préciser l'interprétation de la limitation dans le temps. Les Etats membres n'avaient cependant pas attendu un nouvel arrêt de la Cour de justice. En marge des négociations, déjà chargées, sur le Traité de Maastricht, les Etats membres s'étaient penchés sur la question de la signification à donner à cet arrêt de la Cour. A la toute dernière minute, un protocole sur l'article 119 avait été annexé au Traité de Maastricht, dont le texte est le suivant :

"Aux fins de l'application de l'article 119, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable."

Pour les Etats membres, il n'y avait donc aucun doute : seule la dernière interprétation de l'effet direct de l'article 119, la moins rétroactive, pouvait être applicable.

La Cour n'avait, semble-t-il, pas voulu entrer en conflit avec les Etats membres. Dans les arrêts "post-Barber" déjà cités, les arrêts Ten Oever et Moroni, Neath et Coloroll, la Cour a reproduit l'interprétation formulée dans le protocole sur l'article 119. En matière de **régimes de pensions professionnels,** l'égalité de traitement ne doit être réalisée que dans le cas des prestations qui peuvent être attribuées à des périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, date de l'arrêt Barber, exception faite pour les travailleurs qui ont, avant cette date, engagé une procédure.
L'arrêt Coloroll dispose qu' *"en vertu de l'arrêt Barber, précité, l'effet direct de l'article 119 du traité ne peut être invoqué, afin d'exiger l'égalité de traitement en matière de pensions professionnelles, que pour les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, sous réserve de l'exception prévue en faveur des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable"*.

A contrario, selon les arrêts Vroege et Fisscher, le protocole précité n'a aucune incidence sur le **droit à l'affiliation** à un régime de pensions professionnel, qui demeure régi par l'arrêt Bilka du 13 mai 1986 : *"Le droit à l'affiliation à un régime de pension profesionnel entre dans le champ d'application de l'article 119 du traité CEE et relève donc de l'interdiction de discrimination édictée par cet article. La limitation des effets dans le temps de l'arrêt du 17 mai 1990, Barber, 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"*.

Dans l'arrêt Neath contre Steeper, la Cour a étendu cette limitation dans le temps au transfert de droits acquis et au capital. Si un prestataire opte pour un capital au lieu d'une rente ou s'il transfère ses droits acquis vers une autre caisse de pension, la valeur du capital ou des droits transférés ne doit être objectivement égale pour les deux sexes que dans le cas de la constitution d'une pension postérieure au 17 mai 1990.

2.5.3. Les régimes légaux de sécurité sociale

L'application de la directive 79/7 sur les régimes légaux de sécurité sociale, a fait l'objet d'une grande attention. Cela ne doit cependant pas faire oublier que les régimes légaux n'échappent pas non plus à l'application - il est vrai plus limitée - du principe de l'égalité de traitement.

En ce qui concerne le champ d'application de la directive 79/7, la jurisprudence relève que la prestation susceptible d'être versée doit être liée directement et effectivement à la protection contre l'un quelconque des risques énumérés à l'article 3, paragraphe 1er de la directive[77] (maladie, invalidité, vieillesse, accident du travail et maladie professionnelle, chômage).
En revanche, ne relève pas du champ d'application de la directive un régime national de réduction sur les titres de transports publics accordé à certaines catégories de personnes notamment à certaines personnes âgées[78]. Une prestation consistant en de telles réductions ne protège pas directement et effectivement contre l'un des risques énumérés dans l'article 3, paragraphe 1 de la directive 79/7 et la circonstance que les bénéficiaires se trouvent en fait dans l'une des situations ne suffit pas pour faire entrer cette prestation dans le champ d'application de la directive.

La fixation d'un âge de retraite égal pour les hommes et pour les femmes pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite n'est toujours pas obligatoire. Cependant, l'exception prévue à l'article 7.a)1de la directive 79/7 doit être interprétée de manière stricte. Les prestations d'invalidité ou les prestations aux personnes qui s'occupent d'un invalide ne sont pas obligatoirement subordonnées à l'âge fixé pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite. Dans un Etat membre qui prévoit toujours un âge de la retraite différent pour les hommes et pour les femmes, l'octroi de ces prestations ne peut dès lors pas dépendre de l'âge de la retraite. Les discriminations prévues dans des régimes de prestations autres que les régimes de pensions de vieillesse et de retraite (du fait d'une fixation de l'âge de la retraite différent selon le sexe) ne peuvent être autorisées, selon la Cour, que si ces discriminations sont objectivement nécessaires pour préserver l'équilibre financier du système de sécurité sociale ou pour garantir la cohérence entre le régime des pensions de retraite et le régime des autres prestations[79].

---

77 -The Queen contre Secretary of State for Social Security, ex parte Florence Rose Smithson, CJCE C-243/90 du 4 février 1992, recueil 1992, p. I-0467.
-Sonia Jackson et Patricia Cresswell contre Chief Adjudication Officer, CJCE C-63/91 et C-64/91 du 16 juillet 1992, recueil 1992, p. I-4737.

78 Stanley Charles Atkins contre Wrekin District Council et Department of Transport, CJCE C-228/94 du 11 juillet 1996, recueil 1996, p. I-3633.

79 Secretary of State for Social Security contre Evelyn Thomas e.a., CJCE 30 mars 1993, C 328/91, Recueil 1993, p. 1267.
Secretary of State security et Chief adjudication officer contre Rose Graham, Mary Connell et Margaret Nicholas, CJCE C- 92/94 du 11 Août 1995, Recueil 1995, p. I-2521.

L'arrêt Richardson[80] concernait l'exonération des frais médicaux octroyée aux femmes dès l'âge de 60 ans et aux hommes uniquement dès l'âge de 65 ans, ces limites d'âge correspondant à l'âge légal de la retraite au Royaume-Uni. La Cour estimait que la discrimination n'était pas nécessairement liée à la différence entre l'âge de la retraite des hommes et celui des femmes et n'était donc pas couverte pas la dérogation du paragraphe 1er, sous a), de l'article 7, de la directive 79/7.

En règle générale, cependant, toute discrimination fondée sur le sexe est interdite, comme l'illustrent, de manière certaine, les exemples suivants.

Lorsqu'une réglementation nationale prive les veuves invalides des prestations d'invalidité, pour leur accorder une pension de veuve (inférieure), cette situation constitue une discrimination fondée sur le sexe dans la mesure où cette règle ne s'applique pas aux veufs invalides. Cette modification de prestations n'est justifiée que lorsque la veuve choisit volontairement et délibérément la pension de veuve[81].

Une réglementation nationale qui prévoit que les femmes mariées, les veuves et les étudiants dont les revenus professionnels tirés d'une activité de travailleur indépendant n'excèdent pas un certain niveau peuvent être exonérés de l'obligation de verser des cotisations à la Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, alors que la même faculté n'est pas ouverte aux hommes mariés et aux veufs, est contraire au principe de l'égalité de traitement. Dans un tel cas, les membres du groupe défavorisé ont le droit d'être traités de la même façon que les membres du groupe favorisé. A défaut d'exécution correcte de la directive, le régime appliqué aux membres du groupe favorisé reste en effet le seul système de référence valable[82].

La Cour a confirmé cette position à plusieurs reprises. Ainsi, dans un litige concernant des majorations de prestations de sécurité sociale pour personnes à charge, la Cour a, par exemple, décrété que, en attendant une exécution correcte de la directive, le système le plus avantageux devait être appliqué, même si cela entraînait, pour certaines personnes, un enrichissement sans cause[83]. De cette manière, la Cour évite qu'un vide juridique n'apparaisse dans le droit national des Etats membres.

En outre, la Cour n'hésite pas, lorsqu'elle a l'occasion de le faire, à soumettre une même réglementation à un nouveau contrôle. Dans une affaire où un Etat membre avait supprimé une disposition discriminatoire, telle qu'une référence à l'aptitude de la femme à effectuer les tâches

---

80 The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte Cyril Richardson, CJCE C-137/94 du 19 octobre 1995, recueil 1995, p. I-3407.

81 A.M. Van Gemert - Derks contre Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging, CJCE 27 octobre 1993, C 337/91, Recueil 1993, p. 5464.

82 Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants "Integrity" contre Nadine Rouvroy, CJCE 20 novembre 1990, C 373/89, Recueil 1990, p. 4243.

83 Cotter, Mc Dermott contre Minister for Social Welfare, C.JCE 13 mars 1991, C 377/89, Recueil 1991, p. 1155.

ménagères mais renvoyait, dans la législation modifiée, aux conditions antérieures, la Cour a estimé qu'il est toujours question d'une discrimination fondée sur le sexe[84].

Grâce à un contrôle strict, mais surtout grâce à la collaboration des citoyens, des cours et des tribunaux nationaux ainsi que de la Cour de justice, le principe de l'égalité de traitement trouve une application de plus en plus effective dans les régimes légaux de sécurité sociale des Etats membres.

Cela ne veut cependant pas dire qu'aucune distinction ne peut plus être faite entre différentes catégories d'ayants droit aux prestations sociales. Même si une mesure donnée devait frapper de fait un nombre plus élevé de femmes que d'hommes, cette mesure pourrait encore être admise si la distinction qu'elle établit était inspirée par des raisons de politique sociale et non par des considérations liées au sexe[85]. Ainsi, un Etat membre peut par exemple faire dépendre la majoration d'une prestation des revenus professionnels du conjoint le plus jeune. Bien qu'une telle mesure ait pour effet qu'un nombre plus élevé d'hommes que de femmes bénéficient d'une majoration des prestations, la Cour estime qu'il n'est pas question d'une discrimination fondée sur le sexe[86].
En outre, la Cour a rendu en 1995 deux arrêts importants concernant l'exclusion des travailleurs à temps partiel qui étaient peu rémunérés du régime général de sécurité sociale en Allemagne[87] et constituait donc une discrimination indirecte étant donné qu'il touchait une proportion plus importante de femmes que d'hommes. En effet, selon une jurisprudence constante, il y a discrimination indirecte, contraire au principe de l'égalité de traitement dès lors qu'une situation désavantageuse, en application de critères non fondés sur le sexe, concerne un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes[88], à moins qu'il soit prouvé qu'elle s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Dans les arrêts Nolte, Megner et Scheffel[89], l'Etat faisait valoir que le régime était justifié du fait qu'il existait une demande pour ce type "d'emplois subalternes" qu'on ne pouvait encourager qu'en l'excluant de l'assurance obligatoire. L'intégration de ce type d'emplois à un régime obligatoire risquerait d'entraîner une augmentation des emplois illicites et des mécanismes permettant de

---

84 Elsie Rita Johnson contre Chief Adjudication Officer, CJCE 11 juillet 1991, C 31/90, Recueil 1991, p. 3723.

85 Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, CJCE 7 mai 1991, C 229/89, Recueil 1991, p. 2205.

86 Jan Molenbroek contre Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, CJCE 19 novembre 1992, C 226/91, Recueil 1992, p. 5963.

87 -Nolte contre Landesversicherungsansalt Hannover nyr, CJCE C- 317/93 du 14 décembre 1995, recueil 1995, p. I-4625.
-Ursula Megner et Hildegard Scheffel contre Innungskrankenkasse Vorderpfalz (devenue Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz), CJCE C-444/93 du 14 décembre 1995, Recueil 1995, p. I-4741.

88 Voir, à titre d'exemple M.A. Roks, épouse De Weerd et autres contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen et autres, CJCE C-343/92 du 24 février 1994, recueil 1994, p. I-0571.

89 Op. cit., note 84.

contourner la loi. Cet argument avait été retenu par la Cour car cela reflétait une politique sociale légitime de la part de l'Etat en cause et reconnaissait donc que les mesures prises étaient nécessaires[90].

Aussi, la Cour a reconnu qu'une disposition législative néerlandaise était conforme à la directive qui faisait dépendre le bénéfice d'une prestation d'incapacité de travail de la condition d'avoir perçu un certain revenu correspondant à une activité professionnelle ou en rapport avec elle au cours de l'année précédant le début de l'incapacité, même si cette condition affecte davantage de femmes que d'hommes[91]. L'affaire Laperre[92] concernait, en outre, un régime d'aide sociale aux Pays-Bas conçu pour garantir aux bénéficiaires un revenu égal au salaire minimum social dont l'octroi est indépendant de l'existence d'un patrimoine, mais subordonné à des conditions relatives aux antécédents professionnels de l'intéressé et à son âge. La Cour a jugé ce régime comme conforme à la directive bien qu'il ait un impact disparate sur les femmes car le gouvernement avait démontré que ce régime était nécessaire en tant qu'objectif de politique sociale sans lien avec une quelconque discrimination fondée sur le sexe.

La Cour de justice laisse donc de manière générale aux Etats membres une liberté d'action suffisante pour mener une politique sociale propre.

2.5.4. Les conditions de travail

La directive 76/207 et surtout l'interprétation donnée par la Cour à la notion de "discrimination indirecte" font également entrer le principe de l'égalité de traitement dans le marché de l'emploi proprement dit. Dans plusieurs arrêts - déjà nombreux - la Cour a mis un frein à la discrimination au moment de la sélection, en cas de perfectionnement professionnel, dans le cadre des conditions de travail proprement dites ou lors de la cessation du contrat d'emploi.

Dans le cadre de l'accès à l'emploi figurant à l'article 3 de la directive 76/207, la Cour affirme que cette notion doit être comprise en ce sens qu'elle ne concerne pas seulement les conditions existant avant la naissance d'une relation de travail[93]. En effet, cette affaire concernait l'attribution d'une prestation dénommée le "family credit" qu'une personne peut percevoir si ses revenus ne dépassent pas un certain montant, si elle-même ou son conjoint exerce une activité rémunérée et si elle-même ou son conjoint a la charge d'un enfant ou d'un membre de sa famille. Selon la Cour, la perspective de percevoir un "family credit" en cas d'acceptation d'un emploi à bas salaire incite un travailleur en chômage à accepter cet emploi et par conséquent, cette prestation se rapporte à des considérations

---

90 Il y a lieu de noter que dans cette affaire la Cour a été moins sévère que dans l'arrêt Roks.

91 Y.M. Posthuma-van Damme contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen et N. Oztürk contre Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, CJCE C-280/94 du 1er février 1996, recueil 1996, p. I-0179.

92 C.B. Laperre contre Bestuurcommissie beroepzaken in provincie Zuid-Holland, CJCE C-8/94 du 8 février 1996, recueil 1996, p. I-0273.

93 Jennifer Meyers contre Adjudication Officer, CJCE C-116/94 du 13 juillet 1995, recueil 1995, p. I-2131.

d'accès à l'emploi et constitue une condition de travail au sens de l'article 5 de la directive et doit donc respecter le principe fondamental d'égalité de traitement.

Dans un arrêt récent[94], la Cour, toujours à propos de l'égalité d'accès à l'emploi , a jugé que certaines dispositions nationales (il s'agissait d'une loi allemande) étaient contraires au droit communautaire car elles pourraient discriminer des femmes travaillant à temps partiel dans l'administration publique des finances lorsqu'elles se destinent à une nouvelle profession de conseil fiscal. En effet, selon la Cour, dans le cas d'une activité à temps partiel réduite au maximum à la moitié de l'horaire normal de travail, la durée de l'exercice des fonctions professionnelles, exigées pour la dispense de l'examen d'entrée à la profession de conseil fiscal, est prolongée d'un délai correspondant, constitue une discrimination lorsque ces dispositions frappent un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs féminins que de travailleurs masculins, à moins que ladite législation ne soit justifiée par des critères objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Par ailleurs, la Cour, dans l'arrêt Webb[95] a affirmé que le licenciement d'un travailleur féminin en raison de sa grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe et par conséquent, la directive 76/207 s'oppose au licenciement d'une employée qui a été engagée sans limitation de durée en vue de remplacer, dans un premier temps, une autre salariée pendant le congé de maternité de cette dernière et qui ne peut pas assurer ce remplacement du fait qu'elle se trouve elle-même enceinte peu après son recrutement; l'état de grossesse n'étant aucunement assimilable à un état pathologique, a fortiori à une indisponibilité d'origine non médicale.

Enfin, dans l'arrêt Stoekel, la Cour avait même été jusqu'à qualifier de discriminatoire l'interdiction du travail de nuit pour les femmes. Selon la Cour, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exige que les femmes aient également la possibilité d'effectuer un travail de nuit, sans toutefois que cela porte atteinte à la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité[96]. Cet arrêt est d'une grande importance en période de difficultés économiques, où les employeurs sont parfois contraints de passer à un système de travail ininterrompu par équipes. Si le principe de l'égalité de traitement n'était pas appliqué dans le domaine du travail de nuit, on enregistrerait peut-être un nombre encore plus élevé de licenciements de travailleurs féminins.

La Cour avait donc déclaré dans ce premier arrêt du 25 juillet 1991[97], que la législation française interdisant le travail de nuit des femmes était contraire au principe communautaire d'égalité des

---

94 Brigitte Kording contre Senator für Finanzen, CJCE C-100/95 du 2 octobre 1997, non encore publié.

95 Carole Louise Webb contre EMO Air Cargo (UK) Ltd., CJCE C-32/93 du 14 juillet 1994, recueil 1994, p. I-3567.

96 Ministère public contre Alfred Stoeckel, CJCE 25 juillet 1991, C 345/89, Recueil 1991, p. 4047.

97 Op. cit., note 92.

femmes et des hommes. Toutefois, la Cour a dû se prononcer une nouvelle fois le 13 mars 1997[98] sur le fait qu'en maintenant dans l'article L.213.1 du Code du travail une interdiction de travail de nuit des femmes dans l'industrie alors qu'une telle interdiction ne s'applique pas aux hommes, la France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207. La Cour faisait également observer, qu'en raison du maintien de cet article, les sujets de droit se trouvent dans un état d'incertitude au sujet de leur situation juridique et sont exposés à des poursuites pénales injustifiées.Par conséquent, la Cour indiquait que l'incompatibilité d'une législation nationale avec les dispositions communautaires, même directement applicables, ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées.

98 Commission des Communautés européennes contre République française, CJCE C-197/96du 13 mars 1997, recueil 1997, p. I-1489.
Voir également, Commission des Communautés européennes contre République italienne, CJCE C-207/96 du 4 décembre 1997, non encore publié.

3. LE TRAITÉ D'AMSTERDAM SUR L'UNION EUROPÉENNE

La signature du Traité d'Amsterdam apporte un changement majeur pour la condition des femmes dans l'Union européenne. Il met l'accent sur la non-discrimination en raison du sexe en érigeant l'égalité entre les hommes et les femmes en droit fondamental du Traité par l'inclusion de nouveaux articles 2, 3 et 6A qui donnent une nouvelle compétence expresse aux institutions pour lutter contre toute discrimination en raison du sexe. La seule limite à cette compétence se trouve dans le vote à l'unanimité du Conseil et la seule consultation du Parlement européen.
L'insertion dans le nouveau Traité de l'Accord sur la politique sociale, dans les articles 117, 118 et 119 démontre encore, le réel "bond en avant" de la politique en matière de non discrimination et d'égalité entre les hommes et les femmes; autant dans sa mise en oeuvre, puisque la procédure de codécision y est utilisée, que dans son contenu lui-même, puisque notamment on admet clairement la possibilité d'une discrimination positive dans l'article 119. Surtout, la politique en matière sociale en général et l'égalité entre les hommes et les femmes, en particulier, se fera à quinze au lieu de quatorze puisque le Royaume-Uni sera tenu de respecter les décisions prises en application du Traité.

3.1. La mise en oeuvre d'une politique plus générale concernant l'égalité entre les hommes et les femmes

Le Traité d'Amsterdam a été signé par les ministres des affaires étrangères des quinze, le 2 octobre 1997 à Amsterdam. Selon le premier ministre néerlandais, Mr. Wim Kok, ce traité *"ouvre la voie à une Europe élargie et plus forte"*[99]. Toutefois, malgré diverses critiques émises, il a été convenu que ce traité avait permis quelques progrès concernant notamment l'emploi ou l'égalité entre les sexes[100].

3.1.1. Les dispositions relatives aux droits fondamentaux et à la non-discrimination

En premier lieu, le Traité d'Amsterdam inclut les droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ceci dans le quatrième alinéa nouveau dans le préambule du TUE. Un ajout à l'article O et la modification de l'article F du traité démontrent la volonté de réaffirmer les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Union européenne et de confirmer l'engagement de défense des droits fondamentaux. Cette extension aura, par conséquent, des répercussions quant au nouveau chapitre consacré à l'emploi et à la politique sociale étudié plus loin.

En matière de non-discrimination, il est inséré un nouvel **article 6A** (article 13 dans le traité d'Amsterdam consolidé) dans le traité instituant la Communauté européenne, qui permet au Conseil, statuant à l'**unanimité**, sur proposition de la Commission et après **consultation** du Parlement européen, de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur

---

99 Voir Agence Europe n° 7071 du Vendredi 3 octobre 1997, p. 2.

100 Voir Agence Europe n° 7075 du Jeudi 9 octobre 1997, p.2.
Voir également Agence Europe n° 7006 du Lundi/mardi 30/06 et 1er/07 1997, p. 2.

le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Cette clause n'a d'ailleurs **aucun effet direct**, à la différence de celle de l'article 6 consacré à la nationalité. Le pouvoir de codécision n'est également pas prévu pour les mesures législatives d'application (qui est en revanche reconnu pour l'article 6 sur la nationalité), celles-ci étant, par ailleurs, adoptées à l'unanimité.

Par ailleurs, le Parlement européen, dans la résolution sur le rapport annuel de la Commission : L'égalité des chances pour les femmes et les Hommes dans l'Union européenne - 1996[101], se félicitait déjà *"du nouvel article 6A du projet de traité d'Amsterdam relatif à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'appartenance ethnique; espère que sur cette base des mesures seront prises pour lutter contre le racisme à l'égard des femmes migrantes"*[102].

En matière d'égalité entre hommes et femmes, ce principe est ajouté à **l'article 2** du TCE afin d'établir l'égalité entre hommes et femmes comme faisant partie des missions de la Communauté, au même titre que la convergence des performances économiques ou la promotion de l'emploi. Le Parlement européen s'est d'ailleurs déjà félicité, dans la résolution du 17 février 1998 sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne[103], de l'inclusion, dans les instruments communautaires, de clauses de non-discrimination qui prévoient l'interdiction de toute forme de discrimination.

En conséquence, l'objectif de l'insertion de cet article est de préciser le contenu d'un "socle minimum des droits sociaux fondamentaux" afin de clarifier le modèle social européen. Ceci permettrait également à la Cour de Justice de faciliter son contrôle quant à la bonne application des droits fondamentaux.

Nous pouvons par ailleurs remarquer cet intérêt dans la jurisprudence récente du 17 février 1998 de la Cour[104], qui n'a pu reconnaître une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle d'une personne car celle-ci ne relève pas actuellement du droit communautaire. En effet, la plaignante avait invoqué le principe de non-discrimination fondée sur le sexe de l'article 119 en raison du refus, de la part de son employeur, de faire bénéficier sa compagne d'une carte de réduction à la compagnie de chemin de fer britannique. Malgré le fait que le traité d'Amsterdam prévoit la possibilité pour le Conseil de prendre, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement, des mesures destinées à l'élimination de différentes formes de discrimination, *"notamment celles fondées sur l'orientation sexuelle"*, la Cour n'est donc pas en mesure, à l'heure actuelle, de statuer sur un droit fondamental qui est reconnu dans le traité d'Amsterdam, car il est, avant tout, nécessaire de le ratifier.

---

101 Résolution du 16 septembre 1997 sur le rapport annuel de la Commission *L'égalité des chances pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne* - 1996, JO C 304 du 6 octobre 1997, p. 50.

102 Paragraphe 42 de la résolution précitée.

103 Résolution sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne (1996), PV de séance 266.805 du 17.02.1998, p. 31.

104 Recours formé par Lisa Grant contre South West Trains, arrêt rendu le 17 février 1998, non encore publié au Recueil.

En outre, il est également ajouté au traité un nouvel alinéa à **l'article 3, paragraphe 2** qui permet à la Communauté de réaliser toutes les actions visées audit article pour mener à bien ses missions, de chercher à éliminer les inégalités et de **promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.**

Nous retrouvons donc ici l'idée du "mainstreaming" qui avait été élaboré dans le cadre du quatrième programme d'action pour l'égalité des chances entre hommes et femmes, qui vise à promouvoir l'intégration de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans le processus de préparation, de mise en oeuvre et de suivi de l'ensemble des politiques et activités de l'Union européenne et des Etats membres.
Notamment, la résolution du Parlement européen du mardi 16 septembre 1997[105] sur la communication de la Commission[106] *"constate que l'intégration de l'égalité des chances dans l'ensemble des politiques et actions communautaires doit être poursuivie comme principe qui fait désormais partie du projet de traité d'Amsterdam"*.
En outre, le rapport sur le suivi de la communication a été adopté le mercredi 4 mars 1998 par la Commission européenne[107]. Ce rapport soulève que de nombreux efforts ont été réalisés depuis deux ans, en matière de relations extérieures, de l'emploi, des Fonds structurels, de l'éducation, de la formation, de la jeunesse et de la politique du personnel à la Commission européenne. Aussi, la Commission préconise que l'on s'attache à : a) l'introduction dans les services de la Commission d'une évaluation de l'impact de politiques sur l'égalité entre les femmes et les hommes; b) des procédures de vérification de la prise en compte de la dimension d'égalité; c) le développement de compétences en matière d'égalité entre les sexes.

Enfin, dans l'avis sur le projet de traité d'Amsterdam du Parlement européen du 11.09.1997 (date du projet d'avis)[108], il a été soulevé que l'alinéa ajouté à l'article 3 va *"au-delà du pur principe de mainstreaming, car il implique une stratégie volontariste d'élimination des inégalités et de promotion de l'égalité entre femmes et hommes"*. Le rapporteur estime que cela engagera la Commission à veiller à ce que toutes les propositions législatives nouvelles respectent cet article. De plus, cet article permet également aux Etats membres de prendre des initiatives au titre de ces politiques.

---

105 JO C 304 du 6.10.1997, p. 50.

106 Communication de la Commission *Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires - mainstreaming*, document COM(96)67 final du 21.02.1996.

107 Voir Agence Europe du jeudi 5 mars 1998, n° 7173, p. 14.

108 Projet d'avis du Parlement européen, PE 223.233 du 11.09.1997.

3.1.2. Un nouveau titre sur l'emploi dans le traité tenant compte de l'égalité entre les hommes et les femmes

Il est ajouté un nouveau **titre VIII** sur l'emploi qui stipule que la Communauté et les Etats membres s'engagent à "s'employer" à élaborer une stratégie coordonnées pour l'emploi ceci en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article 2 du traité sur l'Union européenne et à l'article 2 du traité d'Amsterdam, (dont le respect de l'égalité entre les hommes et les femmes).

Les Etats membres conservent leur compétence exclusive en la matière mais doivent veiller à ce que leurs politiques d'emploi soient conformes aux grandes orientations des politiques économiques des Etats membres et de la Communauté définies conformément à la procédure visée à l'article 99, paragraphe 2 (ancien article 103). Ils doivent également considérer la promotion de l'emploi comme une **question d'intérêt commun**. En revanche aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ces dispositions.

La Communauté est tenue, par ailleurs, de respecter les compétences des Etats membres et d'encourager la coopération entre ceux-ci en complétant leur action, au besoin, en prenant toujours en compte l'objectif consistant à atteindre un niveau élevé d'emploi lors de la définition et de la mise en oeuvre des politiques communautaires.

En ce qui concerne la procédure, le Conseil européen examine un rapport annuel conjoint de la Commission et du Conseil sur la situation de l'emploi dans la Communauté et adopte des conclusions à ce sujet. Le Conseil de l'Union statue à la majorité qualifiée après la proposition de la Commission et après la consultation du Parlement européen, du Conseil économique et social, du Comité des régions et du nouveau Comité de l'emploi pour élaborer, chaque année, des **lignes directrices sur l'emploi** que les Etats membres suivront dans le cadre de leur politique de l'emploi. Ces derniers présentent également un rapport annuel sur les principales mesures qui ont été prises. Enfin, le Conseil peut adresser des recommandations, statuant à la majorité qualifiée, sur la base des rapports et des avis du Comité de l'emploi et sur recommandation de la Commission.

Cet ajout au traité a été considéré comme un succès majeur de la CIG. De plus, le Conseil européen extraordinaire de Luxembourg est venu renforcer ce succès.

En effet,(après le Livre blanc "Croissance, compétitivité-emploi"[109], les Conseils européens d'Essen des 9 et 10 décembre 1994, de Madrid des 15 et 16 décembre 1995, qui ont instauré le cadre d'une politique communautaire de l'emploi au travers de différents domaines et objectifs structurels dont notamment l'égalité des chances sur le marché du travail) le Conseil d'Amsterdam des 15 et 16 juin 1997 a décidé que le nouveau titre sur l'emploi devait être immédiatement applicable, sans attendre la ratification définitive du traité.

La coordination des politiques de l'emploi des Etats membres devrait être mise en oeuvre dès 1998, basée sur les orientations communes portant sur les lignes directrices pour l'emploi. Un Conseil européen extraordinaire sur l'emploi, décidé au Conseil européen d'Amsterdam, s'est donc tenu les 20 et 21 novembre 1997 à Luxembourg, dans lequel les Etats membres se sont mis d'accord sur des lignes directrices strictes qui influenceront les politiques nationales en matière d'emploi.

---

109 Op. cit., note 12.

Le 1er octobre 1997, la Commission avait déjà adopté le projet de lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres en 1998[110] .

Ces lignes directrices fixent tout d'abord des objectifs concrets à atteindre dont l'égalité des chances. La Commission reconnait que le taux de chômage est plus élevé chez les femmes[111] et que leur taux de participation à la vie active est plus faible. De plus, dans certains secteurs, les femmes sont sur-représentées et dans d'autres, elles sont au contraire, sous-représentées.

La Commission propose donc, d'une part, de s'attaquer à la discrimination entre hommes et femmes en demandant aux Etats membres de traduire leur attachement à l'égalité des chances en augmentant le taux d'emploi des femmes et en enrayant la ségrégation entre les sexes et, de faire des efforts substantiels pour réduire l'écart entre le taux de chômage des femmes et celui des hommes en soutenant activement une augmentation de l'emploi des femmes.

D'autre part, la Commission demande aux Etats membres de mettre en oeuvre les diverses directives et accords des partenaires en matière de conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale de manière accélérée et de faire l'objet d'un suivi. Il faudrait également selon la Commission, chercher à augmenter les niveaux d'accès aux services de garde et de soins en prenant pour référence les résultats des Etats membres les plus performants en la matière.

Enfin, la Commission demande de faciliter la réintégration des femmes dans la vie active rémunérée après une absence. Les Etats membres devraient s'attaquer au problème de l'accès aux formations offertes si les femmes n'ont pas le statut de "demandeur d'emploi", au problème de l'interaction entre les régimes fiscaux et les systèmes d'indemnisation qui n'incitent pas forcément les femmes à réintégrer la vie active. Ici, encore, la Commission demande aux Etats membres de prendre en considération la situation des femmes sur le marché de l'emploi afin qu'ils incitent à la création d'entreprise chez les femmes et à améliorer leur capacité d'insertion professionnelle et d'adaptation.

En définitive, la mise en oeuvre des lignes directrices doit respecter le principe de subsidiarité ainsi que les compétences des Etats membres; après leur adoption par le Conseil sur la base de cette proposition de la Commission, elles devront être insérées dans les plans d'action nationaux pour l'emploi des Etats membres dans une perspective pluriannuelle. Les lignes directrices sont alors utilisées dans l'analyse des situations propres aux Etats membres car ils définissent eux-mêmes leur politique et leur attitude à l'égard de chacune d'entre elles.
Le Conseil pourra étudier la mise en oeuvre des lignes directrices dans les politiques nationales de chaque Etat membre et arrêtera des orientations nécessaires à la fixation de ces lignes pour l'année suivante.

L'article 129 dispose, en outre, que le Conseil, peut adopter, en codécision (article 251, ex article 189 B) avec le Parlement européen et après consultation du CES et du Comité des régions, des mesures d'encouragement destinées à promouvoir la coopération entre les Etats membres et à

---

110 Document COM(97)497 final du 01.10.1997.

111 Une audition publique organisée le 3.02.1997, par la commission des droits de la femme sur l'impact du chômage sur les femmes a retracé ce problème.

soutenir leur action dans le domaine de l'emploi. Il n'est toutefois pas question d'une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres.

3.2. Les conséquences de l'incorporation du Protocole social et de l'accord dans l'article 141 (ex- article 119) du nouveau traité

3.2.1. Le protocole et l'accord sur la politique sociale

Le statut du protocole sur la politique sociale et surtout le statut de l'accord qui en découle ont soulevé un nombre encore plus élevé de questions.

Le protocole sur la politique sociale a été signé seulement par 11 Etats membres (à l'exception du Royaume-Uni) étant désireux de poursuivre dans la voie tracée par la Charte sociale de 1989. Ces 11 Etats membres ont arrêté entre eux un accord à cette fin, qui ne pouvait toutefois porter atteinte à l'acquis communautaire. Les 11 Etats membres (qui furent rejoints par la suite par 3 nouveaux Etats) faisaient d'abord appel, pour la réglementation de leur politique sociale, aux articles du Traité. Lorsqu'aucun accord ne pouvait être trouvé entre les 15, les 14 Etats membres signataires de l'accord pouvaient avoir recours à ce dernier. Dans ce cas, comme nous le verrons plus loin, la décision pouvait être prise à l'unanimité des 14 Etats membres ou même à la majorité qualifiée.
Le protocole annexé au traité de Maastricht prévoyait que les onze Etats membres (étendu à 14 en 1993) étaient autorisés à faire recours aux institutions, procédures et mécanismes du Traité aux fins de prendre entre eux et d'appliquer, dans la mesure où ils étaient concernés, les actes et décisions nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord. D'un point de vue pratique, le Royaume-Uni ne participait pas aux délibérations du Conseil sur les propositions de la Commission faites sur la base de l'accord. Par conséquent, les actes du Conseil qui devaient être adoptés à la majorité qualifiée l'étaient s'ils avaient recueilli au moins quarante-quatre voix. Les actes adoptés par le Conseil en la matière ne s'appliquaient, en toute logique, pas au Royaume-Uni.

L'accord a pu , sans aucun doute, avoir des conséquences importantes pour la politique sociale en général et pour l'égalité de traitement entre hommes et femmes en particulier. Dans l'article 117 du Traité CEE, seuls les Etats membres se fixaient pour objectif d'améliorer les conditions de vie et de travail. Dans l'article 1 de l'accord, au contraire, la Communauté et les Etats membres s'engagaient à réaliser différents objectifs en matière de politique sociale. Ces objectifs allaient au-delà de ce qui était défini dans les articles 2 et 117 du Traité CEE.
Mais, le Traité d'Amsterdam a résolu ce problème en incorporant le Protocole social dans le Traité lui-même.

Aujourd'hui, le nouvel article 136, (ex-article 117) prévoit comme nouveaux objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines et la lutte contre les exclusions.
De plus, *"la Communauté et les Etats membres mettent en oeuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales...et de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté"*.

Toutefois, il fait seulement allusion aux principes fondamentaux de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux sans les inclure explicitement, tel que l'article 136 nouveau l'indique

: *"La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 [...]".*

3.2.2. Le nouvel article 141 du traité d'Amsterdam

En ce qui concerne l'égalité de rémunération, le nouvel article 141, (ex-article 119) du traité d'Amsterdam incorpore l'article 6 de l'Accord sur la politique sociale étendant, au paragraphe 1 de l'article, le principe de l'égalité de rémunération au travail de valeur égale. Le paragraphe 1er de l'article 141 est donc rédigé comme suit : *"Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou* ***un travail de même valeur****".*

Il est à noter que la Commission avait déjà, dans le code de conduite concernant l'application de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale [112] introduit ce principe en s'appuyant sur l'ancien article 119 et la directive 75/117/CEE de 1975 sur l'égalité de rémunération qui reconnaissait cette notion. Aussi, la résolution du Parlement européen sur le "mémorandum sur l'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale"[113] préconisait d'élargir le contenu de l'article 119 paragraphe 1 de traité CEE pour y inclure la notion d'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

Toutefois, le Parlement européen a regretté que cet article 141 nouveau ne soit pas allé au delà que du domaine de l'emploi afin d'englober tous les aspects de la politique d'égalité entre les hommes et les femmes. La commission des droits de la femme, dans le cadre de l'avis sur le projet de traité d'Amsterdam du 11 septembre 1997[114], avait alors espéré que *"l'article 119 peut, sous son libellé actuel, être compris -grâce à une interprétation large du mot «travail» figurant au paragraphe 3 - comme s'appliquant à tous les domaines de la vie des femmes, à savoir le travail, les activités politiques et la famille".*

---

112 Op. cit. , note 14.

113 Op. cit., note 13.

114 Avis de la commission des droits de la femme sur le projet de traité d'Amsterdam du 11 septembre 1997, PE 223.233/DEF, non encore adopté en plénière.

3.3. L'extension de la procédure de codécision dans le domaine de l'égalité entre hommes et femmes

L'article 141 paragraphe 3 du nouveau traité d'Amsterdam constitue une réelle avancée en ce qu'il attribue une nouvelle base juridique pour la mise en oeuvre de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement des hommes et des femmes.
En effet, cet article instaure la procédure de codécision (conformément à l'article 251 nouveau du traité d'Amsterdam reprenant l'article 189 B du Traité de Maastricht) pour l'adoption des mesures de mise en oeuvre de l'égalité entre hommes et femmes. Ceci rend la politique d'égalité entre les hommes et les femmes plus démocratique car le rôle devient plus important pour le Parlement européen.

En ce qui concerne la procédure de codécision, celle-ci commence après l'avis délivré par le Parlement européen sur une proposition de la Commission (le Conseil ne pouvant amender qu'à l'unanimité). A la suite de cet avis, le Conseil peut, à la majorité qualifiée, adopter l'acte proposé de manière simplifiée en première lecture, s'il accepte tous les amendements du Parlement ou si celui-ci n'en a pas proposé.
Dans les autres cas, le Conseil adopte son avis, qui est reconnu comme une "position commune". Cette position est alors renvoyée au Parlement, en deuxième lecture. Le Parlement a alors trois mois pour choisir entre quatres options: a) de ne pas rendre un avis, b) d'adopter la proposition, c) de rejeter la proposition, d) d'amender la proposition. Dans les cas a) et b), le Conseil pourra alors adopter l'acte définitivement.

Si le Parlement rejette la proposition et rejette également la position commune, à la majorité absolue de ses membres, la proposition est réputée abandonnée et non adoptée.
Si le Parlement décide d'amender la proposition, les amendements seront transmis au Conseil après que la Commission ait donné son avis.
Si le Conseil adopte tous les amendements du Parlement dans les trois mois après réception, l'acte est considéré comme définitivement adopté.
Dans le cas contraire, la procédure stipule que le Comité de Conciliation doit être saisi dans les six semaines.

Ce Comité est composé de membres du Conseil (ou leurs représentants) et à nombre égal de membres du Parlement européen. Sa tâche sera de parvenir à un accord sur un texte commun sur la base de l'examen de la position commune et des amendements parlementaires. Il existe alors trois possibilités: a) Le Comité de Conciliation parvient à un accord dans les six semaines, le texte commun doit alors être adopté par le Conseil à la majorité qualifiée (sauf dans les domaines où l'unanimité est requise), et par le Parlement à la majorité simple, afin de considérer l'acte comme définitivement adopté; b) Une des institutions n'adopte pas le texte commun: la proposition est réputée non adoptée; c) Si le Comité de conciliation ne parvient pas à un accord, l'acte est considéré comme non adopté.

Enfin, les périodes de trois mois et six semaines établies par la procédure de codécision peuvent être étendues à des périodes maximales, respectivement d'un mois et deux semaines, à l'initiative du Parlement ou du Conseil.
L'article 141 devient donc, par la mise en oeuvre de la procédure de codécision, une base juridique pour l'adoption de mesures visant à garantir l'égalité entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

3.4. La mise en oeuvre de la discrimination positive à l'égard des femmes dans le Traité d'Amsterdam

3.4.1. Les fondements de la discrimination positive dans l'Accord sur la politique sociale

Le principe de l'égalité de traitement faisait partie de l'article 6 de l'accord. Cet article reproduisait textuellement l'article 119 du Traité CEE.
Il stipulait que :
"*1. Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail.*
2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération : le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.
L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique que:
a) la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure,
b) la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail".

Il y ajoutait toutefois un troisième alinéa qui était conçu dans les termes suivants: "*Le présent article ne peut empêcher un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle* par les femmes *ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle.*" L'accord autorisait donc clairement la discrimination positive et ce, sans aucune limitation.

Dans la directive 76/207, il est question de discrimination positive. Cette directive traite notamment des mesures relatives à la protection de la femme enceinte (article 2.3) et des mesures visant à promouvoir l'égalité des chances (article 2.4). La discrimination positive n'était donc autorisée que dans les domaines où il pouvait être établi clairement que, dans la réalité, l'inégalité de traitement était la règle.

En 1984 déjà, le Conseil avait adopté une recommandation dans laquelle il invitait les Etats membres à adopter des mesures d'actions positives en faveur des femmes[115]. Le Conseil proposait aux Etats membres d'encourager les femmes à poser leur candidature à des postes de responsabilité et, tout au moins dans les entreprises publiques, de recruter un plus grand nombre de femmes. Les Etats membres seraient tenus d'encourager les entreprises privées à suivre cet exemple.

Bien que la Cour de justice ait accepté le principe de la discrimination positive, sur la base de l'article 2.4 de la directive relative à l'égalité de traitement, elle a veillé scrupuleusement à ce que le principe reste dans des limites données.

---

115 Recommandation 84/635/CEE, JO L 331 du 19.12.1984, p. 34.

Dans l'arrêt Commission des Communautés européennes contre République française du 25 octobre 1988[116], la Cour a décrété que l'article 2.4 devait être interprété en ce sens qu'il a pour but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait.

En ce qui concerne notamment les fonctions où les femmes sont sous-représentées, la discrimination positive devrait permettre de réaliser une meilleure répartition des postes entre les deux sexes. Le Parlement européen considérait que lorsque plusieurs candidats étaient de valeur égale et qu'il existait pour la fonction en cause une sous-représentation d'un des deux sexes, la préférence devait être donnée au candidat du sexe sous-représenté. C'est pourquoi le Parlement européen proposait d'insérer la notion de "mesures d'actions positives" dans le statut des fonctionnaires.

Le Parlement européen était depuis longtemps d'avis que les institutions européennes devaient donner l'exemple et adopter des mesures d'actions positives. C'est ainsi qu'il adoptait en 1997 la résolution législative portant avis sur la proposition modifiée de règlement du Conseil modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes[117]:

> *"1. Les fonctionnaires ont droit dans l'application du statut à l'égalité de traitement sans référence, directe ou indirecte, à la race, à la conviction politique, philosophique ou religieuse, au sexe ou à l'orientation sexuelle.*
>
> *2. Dans le cadre des compétences qui leur sont conférées par le traité instituant la Communauté européenne, les institutions définissent, après avis du comité du statut et du comité pour l'égalité des chances, les mesures et actions destinées à promouvoir l'égalité des chances entre fonctionnaires féminins et masculins dans les domaines couverts par le présent statut, et prennent les dispositions appropriées, notamment en vue de remédier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines couverts par le statut, en particulier par des programmes d'action positive".*

Le Tribunal de première instance s'était plutôt rallié au point de vue de la Cour. Ainsi, le Tribunal avait annulé la nomination par le Parlement européen d'un candidat féminin, le candidat masculin étant en mesure d'établir que la femme ne répondait pas aux exigences posées pour l'emploi. Le fait que, dans le grade de la fonction en cause, seuls 3 fonctionnaires sur 21 étaient des femmes ne pouvait justifier la nomination de la femme[118].

---

116 Commission des Communautés européennes contre République française, CJCE 25 octobre 1988, C 312/86, Recueil 1988, p. 6315.

117 Résolution législative portant avis du Parlement européen sur la proposition modifiée de règlement (EURATOM, CECA, CE) du Conseil modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents de ces Communautés en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, JO n° C 85 du 17.3.97, p. 128 à 133.

118 Frederiksen contre Parlement européen, Tribunal de première instance, 11 décembre 1991, T 169/89, Recueil 1991, p. T-1404.

La Cour de justice avait également indiqué que, dans le cadre de l'amélioration du statut des femmes, elle n'était pas davantage prête à fermer les yeux sur des législations nationales qui sont discriminatoires pour les hommes[119]. La discrimination des hommes ne contribue pas en effet à la promotion de l'égalité de traitement, qui reste quand même l'objectif ultime.

D'autre part, la Cour se montrait également hostile à l'égard de réglementations qui ont pour but, dans des termes très généraux, de promouvoir les droits de la femme. Ainsi, la Cour a jugé qu'une loi nationale qui autorisait le maintien, dans des conventions collectives, de clauses générales concernant des droits particuliers pour les femmes dépassait les limites de la discrimination positive. Bien qu'un tel article semblait à première vue être une application du principe de la discrimination positive, et qu'il puisse éventuellement promouvoir, dans certains domaines, l'égalité de traitement, la Cour craignait que cet article n'ouvrit une nouvelle fois la porte à un traitement différent pour les hommes et pour les femmes[120].

Les mesures d'actions positives étaient donc autorisées en vertu des articles 2.3 et 2.4 de la directive relative à l'égalité de traitement. Il ne s'agissait toutefois que d'une application limitée du principe de discrimination positive. Une nouvelle base juridique était, de toute évidence, nécessaire pour pouvoir mener une politique de discrimination positive efficace. L'article 6 de l'accord sur la politique sociale avait répondu à cette demande : pour la première fois, une discrimination positive non limitée était autorisée.

Le Parlement européen eut quelques critiques sur la formulation du paragraphe 3 de l'article 6[121]. Ce paragraphe s'ajoutait à l'article qui garantissait le principe "à travail égal, salaire égal". Il semblait dès lors que, dans le cadre de la discrimination positive, les femmes pouvaient être payées plus que les hommes pour le même travail. Une telle interprétation était contraire à l'article 119 du Traité de Rome, ce qui ne pouvait être l'intention de ce paragraphe 3 de l'article 6. Le Parlement a noté cependant que l'article 119 avait finalement fait l'objet d'une interprétation plus large et que son champ d'application allait bien au-delà du simple principe de l'égalité des rémunérations. Il espérait que, de la même manière, la discrimination positive serait également - et surtout - sensible dans d'autres domaines.

---

119 Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants "Integrity" contre Nadine Rouvroy, CJCE 20 novembre 1990, op. cit.

120 Commission des Communautés européennes contre République française, CJCE 25 octobre 1988, op. cit.

121 Avis de la commission des droits de la femme sur la conférence intergouvernementale dans le cadre de la stratégie du Parlement européen pour l'Union européenne. Rapporteur pour avis : Mme Domingo Segarra, mars 1992, PE 156.165.

3.4.2. Les conséquences de l'arrêt Kalanke

La question s'est posée toutefois, après l'arrêt Kalanke en octobre 1995[122], sur le manque de clarté au plan juridique des questions d'égalité et d'égalité des chances.

En effet, la Cour, dans cet arrêt, a statué sur la politique d'actions positives de la Cité de Brême en matière de recrutement et de promotion en ce qu'elles contrevenaient à l'article 2.4 de la directive sur l'égalité de traitement 76/207/CEE qui déclare que *"La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures 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 dans les domaines visés à l'article 1(1) à savoir l'accès à l'emploi, la promotion et la formation professionnelle, ainsi que les conditions de travail et, avec quelques restrictions, la sécurité sociale"*.

Cet article pouvait donc être interprété comme autorisant les mesures en faveur d'une action positive. La question était de savoir, dans cet affaire, si cette dernière disposition de la directive couvre la loi du Land de Brême relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les services publics qui stipule qu'en cas de nomination ou de promotion, les femmes, à qualification égale à celle de leurs concurrents masculins, sont prises en considération en priorité si elles sont sous-représentées dans le secteur en cause, étant entendu qu'il y a sous-représentation lorsque les femmes ne représentent pas la moitié au moins des effectifs des différents grades de la catégorie de personnel concerné.
Etant donné que les deux candidats de sexe différent avaient les mêmes qualifications, la priorité a été donnée à la candidate en vertu de la législation ci-dessus mentionnée. La Cour déclare alors que l'article 2 paragraphe 4 doit être interprété strictement : *"Or, une réglementation nationale qui garantit la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive"*.

La Cour déclare donc que le caractère absolu et inconditionnel justifie le fait que la politique menée va au-delà de la promotion des chances.

La Commission a dû alors étudier des dispositions appropriées afin de respecter cet arrêt, tout en sauvegardant et même en améliorant la possibilité de "mesures positives" en faveur des femmes dans le contexte de la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances entre hommes et femmes[123].

Trois initiatives ont alors été prises :

---

122 Op. cit., note 21.

123 Voir Agence Europe du 18 octobre 1996, p. 6.

a) **une communication**[124] qui explique l'arrêt en ce qu'il interdit les quotas rigides en faveur de l'emploi des femmes, les autres mesures positives sont non seulement autorisées mais encouragées, car elles ne sont pas à considérer comme discriminatoires.

b) **une modification de la directive 76/207/CEE**[125] afin de préciser de façon claire que les mesures prévues par la disposition stipulée à l'article 2 paragraphe 4 de la directive incluent des actions en faveur du recrutement ou de la promotion de l'un des deux sexes, lorsque celui-ci est sous-représenté, à condition que l'employeur ait toujours la possibilité de tenir compte des circonstances particulières d'un cas donné[126]. Par conséquent, la proposition de directive visant à modifier la directive 76/207/CEE remplace l'article 2 paragraphe 4 de la directive 76/207/CEE comme suit : *"La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances du sexe sous-représenté dans les domaines visés à l'article 1er paragraphe 1. Parmi les mesures possibles figure la préférence accordée, en matière d'accès à l'emploi ou à la promotion, à un membre du sexe sous-représenté, pour autant que de telles mesures n'excluent pas l'évaluation des circonstances particulières d'un cas précis".*

c) **une modification du traité** afin d'y introduire, là où il est question de l'égalité des chances, une référence aux actions positives, en les déclarant possibles.
Par conséquent, l'insertion du paragraphe 4 à l'article 141 revêt un caractère important car il fait référence, pour la première fois, aux actions positives, même si cette expression n'est pas explicitement citée. Le nouvel article 141 paragraphe 4 stipule : *"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 parvenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle".*

Cet article ne reprend pourtant pas l'article 6 paragraphe 3 de l'Accord sur la politique sociale qui évoquait des *"mesures prévoyant des avantages[...] destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par les femmes".*

De plus, cet article est assorti d'une déclaration à insérer dans l'Acte final qui dispose que les Etats membres s'engagent à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle[127].

---

124 Document COM(96)88 final.

125 Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, JO n° C 179 du 22 juin 1996, p.8.

126 Le commissaire Padraig Flynn indiquait que *"il est essentiel de réaffirmer la nécessité d'appliquer, lorsqu'elles sont appropriées, des mesures d'actions positives, afin de promouvoir l'égalité des chances des femmes et des hommes, en supprimant notamment les facteurs d'inégalité qui affectent les chances du sexe sous-représenté, dans le domaine de l'emploi".* Voir Agence Europe n° 6697 du jeudi 28 mars 1996, p. 13.

127 Annexe X.

Il est vrai, toutefois, que cette déclaration ne revêt aucune valeur juridique, mais les actions positives en question ont pour objectif de résoudre le problème des discriminations structurelles dont souffrent les femmes plus particulièrement. Cette déclaration vise également à éclaircir la finalité du nouveau paragraphe 4 de l'article 141, celle de supprimer les discriminations structurelles dont souffrent les femmes et à permettre à la Cour d'exercer un contrôle plus efficace afin d'autoriser l'adoption de mesures destinées à cet effet.

Le Parlement européen avait indiqué, en outre, dans le cadre de la résolution sur le premier rapport triennal de la Commission sur la cohésion économique et sociale[128], que *"l'égalité effective entre les sexes constitue un élément essentiel de la cohésion économique et sociale; invite, à cet effet, la Commission à réfléchir sur l'opportunité d'élaborer un programme d'initiative communautaire visant à définir, promouvoir et expérimenter les modalités opérationnelles de la programmation et de la gestion des fonds de façon à surmonter ces divergences".*

3.4.3. La controverse juridique dégagée par le récent arrêt Marschall

Par ailleurs, le 11 novembre 1997, la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire Marschall C-409/95[129], qui autorise sous certaines conditions une préférence en faveur des femmes dans l'attribution de certains emplois si la possibilité d'une décision différente est sauvegardée. Par cet arrêt, la Cour a nuancé et précisé la portée de l'arrêt Kalanke.

En effet, dans cette nouvelle affaire, les juges concluent qu'une priorité d'engagement en faveur des femmes qui tend à rétablir l'équilibre entre les sexes est conforme à la directive 76/207/CEE, à condition que la promotion du candidat masculin ne soit pas exclue à priori. Il est donc indispensable d'apprécier chaque candidature de manière objective.
L'affaire concernait un enseignant allemand, Mr Hellmut Marschall qui travaillait dans le Land de Rhénanie-Westphalie et qui présenta sa candidature pour être promu à un poste dans un centre scolaire de la ville de Schwerte. L'autorité compétente a écarté sa candidature car elle envisageait d'embaucher une candidate. L'enseignant a alors contesté cette décision qui avait été prise en vertu d'une disposition du statut des fonctionnaires du Land qui prévoit d'accorder la priorité aux femmes si elles sont sous-représentées. Cette priorité en faveur des femmes - à égalité d'aptitude, de compétence et de prestations professionnelles- s'applique sauf *"si des motifs tenant à la personne du candidat ne fassent pencher la balance en sa faveur".*

La Cour soulève le fait qu'en prévoyant une telle exception à la politique d'engagement prioritaire en faveur des femmes le statut des fonctionnaires garantie une *"souplesse suffisante"*. Ceci permet toujours de préférer le candidat masculin sur la base de critères traditionnels de promotion. Toutefois, à qualifications égales les hommes ont toutefois tendance à être promus de préférence aux femmes. Certains préjugés et stéréotypes prévalent sur les capacités des femmes dans la vie active.

---

128 PV de séance du 19.11.1997, document PE 264.019.

129 Hellmut Marschall contre Land Nordrhein-Westfalen, CJCE C-409/95 du 11 novembre 1997, non encore publié au recueil.

La Cour reconnait ici, par conséquent, ce problème et autorise donc des politiques de discrimination positive en faveur des femmes à condition que celles-ci ne soient pas automatiques. Il est donc impératif que toutes les candidatures soient appréciées de manière objective et que les critères qui permettent d'engager le candidat masculin ne soient pas discriminatoires envers les femmes.
L'arrêt dispose donc en ces termes : *"L'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail, ne s'oppose pas à une règle nationale qui oblige, à qualifications égales des candidats de sexe différent quant à leur aptitude, à leur compétence et à leurs prestations professionnelles, à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs d'activité du service public où elles sont moins nombreuses que les hommes au niveau de poste considéré, à moins que des motifs tenant à la personne du candidat masculin ne fassent pencher la balance en sa faveur, à condition que :*
- elle garantisse, dans chaque cas individuel, aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordées aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin et,
- de tels critères ne soient pas discriminatoires envers les candidats féminins".

En conséquence, à la suite de ces deux arrêts, la question se posait sur la nécessité de modifier réellement la directive 76/207/CEE et de quelle manière, étant donné que le traité d'Amsterdam a été entre temps signé par les Etats membres. La commission des droits de la femme a alors organisé une audition publique le 22 janvier 1998[130] sur l'arrêt Marschall à laquelle ont participé la ministre pour l'Egalité des droits entre les hommes et les femmes du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Mme Ilse Ridder-Melchers, et Mme Vogel-Polsky, professeur à l'Université libre de Bruxelles. L'objet de cette audition était de préparer la réponse du Parlement européen au sujet de la proposition de modification de la directive 76/207/CEE sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Pour Mme Ilse Ridder-Melchers, l'arrêt Marschall représente *"une décision historique pour les femmes européennes"*. Pour elle, l'arrêt est allé plus loin que les dispositions en vigueur dans le Land. Face à une discrimination structurelle, il faut adopter des mesures qui rééquilibrent la situation, y compris les actions positives en faveur de l'emploi des femmes. Aussi, la directive 76/207/CEE a apporté beaucoup d'améliorations dans le cadre de la promotion de la femme. Cette directive et cet arrêt Marschall peuvent être la base pour des instruments efficaces pour le développement de l'égalité des chances. Mme Ridder-Melchers s'oppose alors à une modification de la directive surtout en raison du problème du chômage qui touche plus de femmes que d'hommes, ce qui justifierait d'autant plus l'établissement d'un système de quotas.

En revanche, Mme Vogel-Polsky semble être moins optimiste que Mme Ridder-Melchers car, pour elle, l'arrêt Marschall s'inscrit dans le droit chemin de l'arrêt Kalanke. L'arrêt Marschall n'a pas résolu le problème de la contradiction entre un droit fondamental (l'égalité de traitement) et un droit individuel (les mesures positives).

---

130 Voir Agence Europe n° 7147 du mercredi 28 janvier 1998, p. 12.

Par conséquent, seules les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam seraient susceptibles d'offrir une réponse satisfaisante quant à la promotion de l'égalité des chances, au travers de l'élaboration d'actions positives, par l'utilisation de l'article 141 paragraphe 4 en ce qu'il constitue un "mandat positif", objectivement donné aux institutions politiques, nationales ou communautaires pour prendre des mesures collectives d'action positive afin de réaliser des actions conformes au droit fondamental.
Surtout, Mme Vogel-Polsky, souligne l'intérêt de l'incorporation des nouveaux articles 2 et 3 dans le Traité d'Amsterdam qui instaurent pour la première fois dans l'ordre juridique communautaire l'égalité entre les hommes et les femmes comme mission de la Communauté. En effet, l'article 141 paragraphe 4 ne concerne que le domaine professionnel alors que les articles 2 et 3 dépassent ce domaine et pourront s'appliquer de manière plus large, ce qui reflète la notion de "mainstreaming".
En outre, le Parlement européen avait eu l'occasion de soulever dans sa résolution sur le rapport annuel de la Commission : L'égalité des chances pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne - 1996[131], l'intérêt d'utiliser l'action positive en faveur des femmes avec l'application de l'idée de mainstreaming. En effet, il considérait que *"l'intégration de l'égalité des chances entre hommes et femmes dans l'ensemble des politiques (mainstreaming) et de l'égalité des chances doit aller de pair avec des actions positives visant à promouvoir la situation des femmes lorsque celle-ci s'avère particulièrement désavantageuse"*[132].

Pour Mme Vogel-Polsky, il serait donc plus judicieux d'attendre la ratification du Traité d'Amsterdam car, la directive, même modifiée, ne pourrait satisfaire les nécessités de promotion des femmes puisqu'elle considère les actions positives comme des dérogations à l'égalité de traitement.

3.5. Le dialogue social

L'intégration dans le nouveau traité d'Amsterdam, sans presque aucune modification, du protocole sur la politique sociale, imposera la consultation des partenaires sociaux par la Commission avant de pouvoir présenter une proposition dans le domaine de la politique sociale. En effet, les nouveaux articles 136 à 143, anciennement articles 117 à 120, contiennent l'ancien accord sur la politique sociale. Notamment, l'article 139, ancien article 118 B, a pour but de promouvoir le dialogue entre les partenaires sociaux et d'associer ces derniers à l'élaboration de la politique sociale. Les partenaires sociaux ont le droit d'être consultés par la Commission, tant sur l'orientation possible d'une action communautaire dans le domaine de la politique sociale que sur le contenu d'une proposition envisagée par la Commission. Le dialogue entre les partenaires sociaux peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords(article 139, paragraphe 1). En ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, cela signifie que les partenaires sociaux peuvent, s'ils en prennent l'initiative, apporter leur pierre à l'édifice et orienter la politique sociale dans le sens d'une plus grande égalité.
La Commission posa néanmoins plusieurs conditions dans l'accord auxquelles les partenaires sociaux devaient satisfaire pour pouvoir participer au dialogue social au niveau communautaire :

---

131 Op. cit., note 100.

132 Paragraphe 7 de la résolution précitée.

- Il devait s'agir d'organisations reposant sur une base interprofessionnelle, sectorielle ou par catégorie, et ce au niveau européen.

- Elles devaient être constituées d'organisations nationales qui étaient à leur tour des partenaires sociaux à part entière dans les Etats membres et étaient compétentes pour conclure des accords.

- Elles devaient enfin disposer d'une structure suffisante, qui leur permettait de participer de manière efficace au dialogue social.

En dépit de ces exigences élevées, la Commission avait déjà établi une liste d'organisations répondant à ces critères (parmi ces organisations figurent, entre autres, l'Unice, l'Organisation européenne des employeurs, la CES, la Confédération européenne des syndicats, l'Association des entreprises publiques et un grand nombre d'organisations plus spécialisées).

Les partenaires sociaux espéraient que, grâce au dialogue, la politique sociale européenne gagnerait en importance et que les problèmes sociaux actuels seraient enfin traités au niveau européen.

L'article 139 du traité d'Amsterdam, dispose aujourd'hui que les accords conclus par les partenaires sociaux peuvent être mis en oeuvre soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux Etats membres, soit, dans les matières relevant de l'article 137 nouveau (anciens articles 118 et 118 A partiellement), à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission.

En matière d'égalité entre hommes et femmes (article 137, paragraphe 1), le Conseil statue à la majorité qualifiée(article 137 paragraphe 2), selon la procédure de l'article 251 (ancien article 189 B instaurant la procédure de codécision). L'article 138 dispose que la Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire et de les consulter avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale. La durée de la procédure ne doit pas en principe dépasser neuf mois, mais elle peut être prorogée d'un commun accord par les partenaires sociaux et pourra alors déboucher sur la nouvelle procédure de l'article 139, (ancien article 118 B), vu ci-dessus.

Les nouveaux articles relatifs à la politique sociale accordent ainsi beaucoup plus de pouvoir aux partenaires sociaux qui seront dorénavant associés à toutes les politiques menées en matière sociale dans le cadre de la mise en oeuvre de cette politique mais aussi plus particulièrement dans le cadre de l'égalité entre hommes et femmes. Là aussi, le Parlement européen aura un plus grand rôle à jouer grâce à la procédure de codécision utilisée[133].
Toutefois, le rôle du Parlement reste limité car la Commission ne sera pas en mesure de modifier, quant au fond, un accord conclu par les partenaires sociaux.

---

133 Selon l'avis du Conseil économique et social sur le Conseil européen sur l'emploi : *"un pas important a été fait dans cette direction par la prise en compte non seulement du Conseil, du Parlement et de la Commission, mais également des partenaires sociaux, du Comité économique et social, du Comité des régions, ainsi que par l'attribution d'un statut renforcé au comité de l'emploi"*, JO C 355 du 21 novembre 1997, p. 64.

Par ailleurs, dans le cadre du nouveau titre VIII sur l'emploi, l'article 130 instaure un Comité de l'emploi à caractère consultatif afin de promouvoir la coordination des politiques d'emploi et de marché du travail entre les Etats membres. Pour ce faire, il suit l'évolution de la situation de l'emploi et peut émettre des avis, soit à la demande du Conseil ou de la Commission, soit de sa propre initiative. Surtout, dans le cadre de ses activités, il consulte les partenaires sociaux.

4. CONCLUSION

Le traité d'Amsterdam n'étant pas encore ratifié, il est aujourd'hui difficile de prévoir les prochaines mesures qui seraient susceptibles d'être prises en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Toutefois, il est certain que les droits de la femme dans le traité d'Amsterdam tiennent une place plus importante du fait de l'instauration de nouvelles bases juridiques plus solides et plus étendues.

En effet, le nouveau traité s'est attaché à la vision de l'égalité entre hommes et femmes de manière plus globale, respectant ainsi l'idée de mainstreaming. La place de la femme est considérée, d'une part, sur un pied d'égalité par rapport à l'homme dans tous les domaines, notamment dans le cadre de la prise de décision. D'autre part, elle est également entendue comme une question de genre ("gender") qu'il est nécessaire de protéger.
En conséquence, la discrimination positive est officiellement reconnue, même si elle est limitée à l'article 141 (ex-article 119) paragraphe 4, (c'est-à-dire au domaine professionnel). L'élargissement de la procédure de codécision permettra également au Parlement européen de mieux se faire entendre pour défendre l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Enfin, l'incorporation du protocole et de l'accord sur la politique sociale dans le corps même du traité assurera la pleine application, à tous les Etats membres (y compris le Royaume-Uni), de toutes les mesures concernant l'égalité entre homme et femmes.

Ces nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam permettront en définitive d'aborder les droits de la femme comme un droit fondamental, devant être respecté de manière générale au même titre que la race ou la religion, ce qui pourrait peut-être aboutir à l'instauration, après la journée de la femme du 8 mars 1998, de l'année de la femme[134].

---

134 Les années 1997-1998 ont été reconnues comme les années de la lutte contre le racisme et la xénophobie et l'année 1999 a été décidée comme année mondiale de la lutte contre la violence à l'égard des femmes.

ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. **Gabrielle Defrenne contre Etat belge**, CJCE 25 mai 1971, C 80/70, Recueil 1971, p. 445.

2. **Gabrielle Defrenne contre Sabena**, CJCE 22 avril 1976, C 43/75, Recueil 1976, p. 455.

3. **Worringham & Humphreys contre Lloyds Bank Ltd.**, CJCE 11 mars 1981, C 69/80, Recueil 1981, p. 767.

4. **Jenkins contre Kingsgate**, CJCE 31 mars 1981, C 96/80, Recueil 1981, p. 911.

5. **Garland contre British Rail Engineering Ltd.**, CJCE 9 février 1982, C 12/81, Recueil 1982, p. 359.

6. **Bilka Kaufhaus GmbH contre Weber von Hertz**, CJCE 13 mai 1986, C 170/84, Recueil 1986, p. 1607.

7. **Douglas Harvey Barber contre Guardian Exchange Assurance Group**, CJCE 17 mai 1990, C 262/88, Recueil 1990, p. 1889.

8. **Maria Kowalska contre Freie und Hansestadt Hamburg**, CJCE 17 juin 1990, C 33/89, Recueil 1990, p. 2591.

9. **Dekker contre Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen**, CJCE 8 novembre 1990, C 177/88, Recueil 1990, p. 3941.

10. **Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants "Integrity" contre Nadine Rouvroy**, CJCE 20 novembre 1990, C 373/89, Recueil 1990, p. 4243.

11. **Helga Nimz contre Freie und Hansestadt Hamburg**, CJCE 7 février 1991, C 184/89, Recueil 1991, p. 297.

12. **Cotter, Mc Dermott contre Minister for Social Welfare**, CJCE 13 mars 1991, C 377/89, Recueil 1991, p. 1155.

13. **Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique**, CJCE 7 mai 1991, C 229/89, Recueil 1991, p. 2205.

14. **Elsie Rita Johnson contre Chief Adjudication Officer**, CJCE 11 juillet 1991, C 31/90, Recueil 1991, p. 3723.

15. **Ministère public contre Alfred Stoeckel**, CJCE 25 juillet 1991, C 345/89, Recueil 1991, p. 4047.

16. **Frederiksen contre Parlement européen**, Tribunal de première instance 11 décembre 1991, T 169/89, Recueil 1991, p. T-1404.

17. **The Queen contre Secretary of State for Social Security, ex parte Florence Rose Smithson,** CJCE C-243/90 du 4 février 1992, recueil 1992, p. I-0467.

18. **Sonia Jackson et Patricia Cresswell contre Chief Adjudication Officer,** CJCE C-63/91 et C-64/91 du 16 juillet 1992, recueil 1992, p. I-4737.

19. **Jan Molenbroek contre Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank,** CJCE 19 novembre 1992, C 226/91, Recueil 1992, p. 5963.

20. **Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique,** CJCE 17 février 1993, C 173/91, Recueil 1993, p. 693.

21. **Secretary of State for Social Security contre Evelyn Thomas e.a.,** CJCE 30 mars 1993, C 328/91, Recueil 1993, p. 1267.

22. **Geraldus Cornelis Ten Oever contre Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf,** CJCE 6 octobre 1993, C 109/91, Recueil 1993, p. 4939.

23. **Dr. P.M. Enderby contre Frenchay Health Authority, Secretary of State for Health,** CJCE 27 octobre 1993, C 127/92, Recueil 1993, p. 5566.

24. **A.M. Van Gemert - Derks contre Bestuur van de Nieuwe Industriële Bedrijfsvereniging,** CJCE 27 octobre 1993, C 337/91, Recueil 1993, p. 5464.

25. **Birds Eye Walls Ltd. contre Friedel M. Roberts,** CJCE 9 novembre 1993, C 132/92, Recueil 1993, p. 5599.

26. **Michael Moroni contre Collo GmbH,** C.d.J. 14 décembre 1993, C 110/91, Recueil 1993, p. 6609.

27. **David Neath contre Hugh Steeper Ltd.,** CJCE 22 décembre 1993, C 152/91, Recueil 1993, p. 6953.

28. **M.A. Roks, épouse de Weerd et autres contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de gezondheid, Geestelijke Maatschappelijke belangen et autres,** CJCE C-343/92 du 24 février 1994, recueil 1994, p. I-0571.

29. **Carole Louise Webb contre EMO Air Cargo (UK) Ltd.,** CJCE C-32/93 du 14 juillet 1994, recueil 1994, p.I-3567.

30. **Coloroll Pension Trustees Ltd contre James Richard Russell, Daniel Mangham, Gerald Robert Parker, Robert Sharp, Joan Fuller, Judith Ann Broughton et Coloroll Group Plc,** CJCE C-200/91 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. 4389.

31. **Gertruida Catharina Fisscher contre Voorhuis Hengelo BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel,** CJCE c-128/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. 4541.

32 **Constance Christina Ellen Smith et autres contre Avdel Systems Ltd,** CJCE C- 408/92 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4435.

33. **Maria Nelleke Gerda Van en Akker et autres contre Stichting Shell Pensioenfonds,** CJCE C-28/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4527.

34. **Anna Adriaantje Vroege contre NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV et Stichting Pensioenfonds NCIV,** CJCE C-57/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4583.

35. **Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds contre G.A. Beune,** CJCE C-7/93 du 28 septembre 1994, recueil 1994, p. I-4471.

36. **Specialarbejderforbundet i Danmark contre Dansk Industri, anciennement Industriens arbejdsgivere, agissant pour Royal Copenhagen A/S,** CJCE C-400/93 du 31 mai 1995, recueil 1995, p. I-1275.

37. **Jennifer Meyers contre Adjudication Officer,** CJCE C-116/94 du 13 juillet 1995, recueil 1995, p.I-2131.

38. **Secretary of State security et Chief adjudication officer contre Rose Graham, Mary Connell et Margaret Nicholas,** CJCE C-92/94 du 11 août 1995, recueil 1995, p.I-2521.

39. **Eckhard Kalanke contre Freie Handestadt Bremen,** CJCE C-450/93 du 17 octobre 1995, recueil 1995, p. I-3051.

40. **The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte Curil Richardson,** CJCE C-137/94 du 19 octobre 1995, recueil 1995, p.I-3407.

41. **Ursula Megner et Hildegard Scheffel contre Innungskrankenkasse vorderpfalz (devenue Innungskrankenkasse Rheinhessen-pfalz),** CJCE C-444/93 du 14 décembre 1995, recueil 1995, p.I-4741.

42. **Nolte contre Landesversicherungsansalt Hannover nyr,** CJCE C-317/93 du 14 décembre 1995, recueil 1995, p. I-4625.

43. **Y.M. Posthuma van Damme contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen et N. Oztürk contre Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging,** CJCE C-280/94 du 1er février 1996, recueil 1996, p.I-0179.

44. **Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V. contre Johanna Lewark,** CJCE C-457/93 du 6 février 1996, recueil 1996, p.I-0243.

45. **C.B. Laperre contre Bestuurcommissie beroepzaken in provincie Zuid-Holland,** CJCE C-8/94 du 8 février 1996, recueil 1996, p. I-0273.

46. **Joan Gillespie et autres contre Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board et Southern Fealth and Social Services Board,** CJCE C-342/93 du 13 février 1996, recueil 1996, p. I-0475.

46. **Joan Gillespie et autres contre Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board et Southern Fealth and Social Services Board**, CJCE C-342/93 du 13 février 1996, recueil 1996, p. I-0475.

47. **Edith Freers et Hannelore Speckmann contre Deutsche Bundespost,** CJCE C-278/93 du 7 mars 1996, recueil 1996, p.I-1165.

48. **Stanley Charles Atkins contre Wrekin District Council et Department of Transport,** CJCE C-228/94 du 11 juillet 1996, recueil 1996, p. I-3633.

49. **Francina Johanna Maria Dietz contre Stichting Thuiszorg Rotterdam,** CJCE C-435/93 du 24 octobre 1996, recueil 1996, p. I-5223.

50. **Commission des Communautés européennes contre République française,** CJCE C-197/96 du 13 mars 1997, recueil 1997, p.I-1489.

51. **Hellmut Marschall contre Land Nordrhein-Westfalen, du 11 novembre 1997,** non encore publié au recueil.

52. **Commission des Communautés européennes contre République italienne,** CJCE C-207/96 du 4 décembre 1997, non encore publié au recueil.

53. **Lisa Grant contre South West Trains, arrêt du 17 février 1998,** non encore publié au recueil.

BIBLIOGRAPHIE

- **Alibert C.**, *l'Egalité des sexes devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Centre de documentation et de recherche européennes, 1991.

- **Ballestrero M.V.**, *Citoyenneté et droits des femmes*, La Citoyenneté européenne face au droit social et droit du travail, Volume 14, Série de publications de l'Académie de droit européen de Trèves, 1997, p. 29.

- **Bercusson B. et Dickens L.**, *Egalité des chances et négociations collectives en Europe*, volume 1 (définition des thèmes), Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Luxembourg, 1996.

- **Binon J-M.**, L'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale : La "valse-hésitation" du droit européen, *Cahiers de Droit européen (CDE)*, n° 5, 1996, p. 635.

- **Blanpain R.**, *Labour Law and Industrial Relations of the European Union, Maastricht & Beyond : from a Community to a Union*, Kluwer, Bruxelles, 1992.

- **Boch C.**, Case Law, Case C-32/93, Webb v. Air Cargo (UK) Ltd, *Common Market Law Review*, Volume 33, Number 3, June 1996.

- **Bouchet H.**, Une Europe des citoyens,L'arlésienne du social, *Monde Diplomatique*, juillet 1996.

- **Byre A.**, *Leading cases and materials on the social policy of the EEC*, Kluwer, Deventer, 1989.

- **Cloos J., Reinesch G., Vignes D., Weyland J.**, *le Traité de Maastricht, Genèse, Analyse, Commentaires*, Bruylant, Bruxelles, 1993.

- **Commission des Communautés européennes**, *L'emploi en Europe, 1997*, Rapport, Doc. COM(97)479 final du 01.10.97.

- **Conseil européen extraordinaire**, Conclusions de la Présidence, Luxembourg, 21.11.97, *Documents d'Actualité Internationale*, n°1, 1er janvier 1998, La Documentation française.

- **Coppel J.**, *The Retrospective Effect of Barber and the Maastricht Treaty*, Benefits & Compensation International, mars 1992, p. 26.

- **Curtin D.**, Scalping the Community Legislator : Occupational Pensions and Barber, *Common Market Law Review 1990*, p. 475.

- **Dehousse F.**, Le traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe, *Cahiers de Droit européen*, 1997, n°3 p. 265.

- **Durand C-F et Van Raepenbusch S,** Les principaux développements de jurisprudence, *Cahiers de Droit européen,* 1996, n°3, p.443.

- **De Vos D.,** Egalité de traitement entre hommes et femmes : un droit d'exceptions, *Revue de travail,* octobre/novembre/décembre 1993, p. 51.

- **Eichenhofer,** Social Security Overview, *Common Market Law Review,* n° 5, 1993, p. 1037.

- Social: France et Luxembourg ne respectent pas la législation européenne, *Europe Entreprises,* janvier 1998, p.4.
  Sommet emploi: Les quinze adoptent une approche flexible de surveillance de l'emploi, *Europe entreprises,* décembre 1997, p.3.
  Social: Les juges nuancent le raisonnement suivi dans l'arrêt Kalanke, *Europe entreprises,* décembre 1997, p. 11

- Amsterdam Treaty and equal opportunities, *Equal Opportunities Review and Discrimination Case Law Digest (EOR),* n° 75, september/october 1997, p. 30.
  EC Law allows limited tie-break, *EOR* n° 34 Winter 1997, p.11.
  Limited positive discrimination, *EOR* n°77 january/february 1998, p.38-41.
  No limit on part-timers' retrospective pension entitlement : Magorrian and Cunningham v. Eastern Health and Social Services Board, *EOR* n°77 january/february 1998 p.41-43.

- Aperçu des dispositions du Traité d'Amsterdam sur l'emploi, *Fonds Social Européen Info Revue* n° 3, 1998, p. 30.

- **García De Enterría E.,** Les droits fondamentaux et la révision du Traité sur l'Union européenne, *Cahiers de Droit européen* 1996, n°5, p.607.

- **Gosaldo Bono R.,** Les politiques et actions communautaires, *Revue Trimestrielle de Droit Européen* n° 4, octobre-décembre 1997, consacrée au traité d'Amsterdam, p. 780-785.

- **Groupe de travail du Secrétariat général du Parlement européen, Task Force "Conférence Intergouvernementale",** Note sur les priorités du Parlement européen en relation avec la CIG et avec le nouveau Traité d'Amsterdam : rapport et première évaluation des résultats, PE du 15/07/1997, source internet, http://www.europarl.eu.int.

- **Hoskyns C.,** Integrating Gender, Verso, 1996.

- Renvoi préjudiciel 18/366, Effet Ratione temporis des arrêts préjudiciels, *Journal du Droit International* n° 2, 1995, p. 435-438.

- **Labayle H.,** Egalité des sexes et traitement du sexe le plus favorisé dans la Communauté, propos sur une jurisprudence récente de la Cour de justice, *Revue du Marché commun,* n° 333, janvier 1990, p. 39.

- **Langlois P.,** La réversion dans les régimes complémentaires obligatoires et l'égalité entre les hommes et les femmes, *Droit Social,* n° 4, avril 1995, p. 424.

- **Langrish S.**, The Treaty of Amsterdam: selected highlights, *European Law Review*, vol.23 n°1, february 1998, p. 3-19.

- **Lanquetin M.T.**, De l'égalité des chances, à propos de l'arrêt Kalanke, CJCE 17 octobre 1995, *Droit social*, n° 5, mai 1996, p. 494.

- **Lanquetin M.T. & Masse-Dessen H.**, Maastricht : Consolidation ou remise en cause des principes en matière d'égalité professionnelle, *Droit social*, avril 1992, p. 386.

- **Larson A.**, Employment policy in the European Union, Employment is a matter of common concerns- Comments on the Amsterdam treaty, Commission Press services, *European Document Series*, n° 18 autumn 1997, p. 38.

- **Louis J.V.**, Le traité d'Amsterdam, Une occasion perdue? *Revue du Marché Unique Européen*, n° 2 1997, p. 5.

- **Lyon-Caen G.**, Le Droit social de la Communauté européenne après le Traité de Maastricht, *Recueil Dalloz Sirey*, 21 Cahier - Chronique.

- **Marshall**, Compensation Limit Unlawful, Law Reports, *Equal Opportunities Review*, septembre/octobre 1993, p. 5.

- **Meyer A.**, Les dispositions du nouveau Traité, Les volets de l'emploi et politique sociale du Traité d'Amsterdam, *La documentation française dans Problèmes économiques et sociaux*, n°797, février 1998, p. 64.

- **Moreau M.A.**, Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991, *Droit social*, n° 2, février 1992, p. 174

- **Nallet H.**, *La révision des traités européens par le traité d'Amsterdam, Textes comparés*, Assemblée Nationale, Délégation pour l'Union européenne, Rapport d'information n° 336, 17.10.1997.

- **Parlement européen**, *Fiche thématique sur la non-discrimination sexuelle n° 35*, PE 165.968/rév.1, du 7.07.1997.
  Fiche thématique L'emploi et la CIG n° 37, source internet, http://www.europarl.eu.int., révisée le 1.07.97.
  Unité "Egalité des chances", Direction du personnel et des affaires sociales, *Bulletin d'information*, janvier 1998, p. 5.
  Les droits de la femme et le Traité de Maastricht sur l'Union européenne, *Série Droits des Femmes*, Direction Générale des Etudes, document W-5, 1994.

- **Pourtaud D.**, L'Union Européenne et la mise en oeuvre de l'égalité des chances entre hommes et femmes, *Les rapports du Sénat*, Paris, Sénat, n°293, 1996-1997, p. 5-8 et 19-22.

- **Petite M.**, Le Traité d'Amsterdam: ambition et réalisme, *Revue du Marché Unique Européen*, n° 3, 1997, p. 17.

- **Pollet K.**, *The European parliament in the post-Amsterdam era*, European policy analyst, 4th quarter 1997, The Economist Intelligence Unit Limited 1997, p. 63.

- **Rancin**, EEC Law : Article 119 time limit, *Equal Opportunities Review,* mars/avril 1993, p. 199.

- **Reich C.**, Le Traité d'Amsterdam et le champ d'application de la procédure de codécision, *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne,* n° 143, décembre 1997, p. 665.

- La Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance, Politique social : Arrêt Kalanke, *Revue du Marché unique européen,* n° 1, 1996, p. 191.

- **Sauron J.L.**, Le Conseil européen extraordinaire de Luxembourg des 20 et 21 novembre 1997 pour l'emploi, Synergie des politiques communautaires et intégration des politiques nationales, ou la résurgence de la planification à la française, *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n° 413, décembre 1997, p. 649.

- **Ter Kuile B.H.**, Na Maastricht ook een Sociaal Europa ?, *Beleid en Maatschappij*, 1991, p. 288.

- **Traversa E.**, Interdiction de discrimination entre hommes et femmes en matière d'emploi et de sécurité sociale, *Revue Trimestrielle de Droit européen,* janvier-mars 1993, p. 82.

- **Van Nuffel H.**, Het Gemeenschaps- en het Nationale Recht : een stand van zaken inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen, *R.W.* 16 janvier 1993, p. 657.

- **Verburg L.G., Banz J.C.**, Maastricht Voorbij: Gelijke behandeling man/vrouw in pensioenregelingen, *Sociaal Maandblad Arbeid,* juillet-août 1992, p. 429.

- **Vogel-Polsky E.**, Faire de l'Union un levier pour l'égalité des sexes, *Monde Diplomatique,* juillet 1996.

- **Watson P.**, Social Policy after Maastricht, *Common Market Law Review,* juin 1993, p. 481.

- **Whiteford E.A.**, Social Policy after Maastricht, *European Law Review* juin 1993, p. 202.
  Maastricht and Social Policy - part one, *European Industrial Relations Review* 237, 1993, p.14.
  Maastricht and Social Policy - part two, *European Industrial Relations Review* 239, 1993, p.19.

ANNEXES

A.

LES DIRECTIVES RELATIVES A L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES

ANNEXE I

**Directive du Conseil du 10 février 1975
concernant le rapprochement des législations des Etats membres
relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations
entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins
(75/117/CEE)**

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 10 février 1975

concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins

(75/117/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis de l'Assemblée (1),

vu l'avis du Comité économique et social (2),

considérant que la réalisation du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins qui figure à l'article 119 du traité, fait partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement du marché commun ;

considérant qu'il revient en premier lieu aux États membres d'assurer l'application de ce principe par le moyen de dispositions législatives, réglementaires et administratives adéquates ;

considérant que la résolution du Conseil, du 21 janvier 1974, concernant un programme d'action sociale (3), en vue de permettre l'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail et un développement économique et social équilibré de la Communauté, a reconnu le caractère prioritaire d'actions à entreprendre en faveur des femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation et la promotion professionnelles ainsi que les conditions de travail, y compris les rémunérations ;

considérant qu'il est opportun de renforcer les dispositions législatives de base par des normes visant à faciliter l'application concrète du principe d'égalité de telle façon que tous les travailleurs de la Communauté puissent bénéficier d'une protection en ce domaine ;

considérant que des disparités subsistent dans les États membres malgré les efforts accomplis en vue de l'application de la résolution de la conférence des États membres du 30 décembre 1961 sur l'égalisation des salaires masculins et féminins ; qu'il importe dès lors de rapprocher les dispositions nationales en ce qui concerne l'application du principe de l'égalité des rémunérations,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui figure à l'article 119 du traité et qui est ci-après dénommé « principe de l'égalité des rémunérations », implique, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, l'élimination, dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération, de toute discrimination fondée sur le sexe.

En particulier, 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 établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.

(1) JO n° C 55 du 13. 5. 1974, p. 43.
(2) JO n° C 88 du 26. 7. 1974, p. 7.
(3) JO n° C 13 du 12. 2. 1974, p. 1.

Article 2

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à tout travailleur qui s'estime lésé par la non-application du principe de l'égalité des rémunérations de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 3

Les États membres suppriment les discriminations entre les hommes et les femmes qui découlent de dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations.

Article 4

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les dispositions qui figurent dans des conventions collectives, des barèmes ou accords de salaires ou des contrats individuels de travail et qui sont contraires au principe de l'égalité des rémunérations soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées.

Article 5

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations.

Article 6

Les États membres prennent, conformément à leurs situations nationales et à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour garantir l'application du principe de l'égalité des rémunérations. Ils s'assurent de l'existence de moyens efficaces permettant de veiller au respect de ce principe.

Article 7

Les États membres veillent à ce que les mesures prises en application de la présente directive ainsi que les dispositions déjà en vigueur en la matière soient portées à la connaissance des travailleurs par toute forme appropriée, telle que l'information sur les lieux de travail.

Article 8

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires, pour se conformer à la présente directive dans un délai d'un an à compter de sa notification et en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 9

Dans un délai de deux ans à compter de l'expiration de la période d'un an prévue à l'article 8, les États membres transmettent à la Commission toutes les données utiles en vue de permettre à celle-ci d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 10

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 10 février 1975.

Par le Conseil

Le président

G. FITZGERALD

ANNEXE II

**Directive du Conseil du 9 février 1976
relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité
de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne
l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion
professionnelles, et les conditions de travail
(76/207/CEE)**

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 9 février 1976

relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail

(76/207/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 235,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis de l'Assemblée [1],

vu l'avis du Comité économique et social [2],

considérant que le Conseil, dans sa résolution du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale [3], a fixé parmi les priorités des actions tendant à assurer l'égalité des hommes et des femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation et la promotion professionnelles ainsi que les conditions de travail, y compris les rémunérations ;

considérant que, en ce qui concerne les rémunérations, le Conseil a adopté le 10 février 1975 la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins [4] ;

considérant qu'une action de la Communauté paraît également nécessaire afin de réaliser le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes tant en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles qu'en ce qui concerne les autres conditions de travail ; que l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins constitue un des objets de la Communauté, dans la mesure où il s'agit notamment de promouvoir l'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre ; que le traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action spécifiques requis à cet effet ;

considérant qu'il convient de définir et de mettre progressivement en œuvre par des instruments ultérieurs le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale,

[1] JO n° C 111 du 20. 5. 1975, p. 14.
[2] JO n° C 286 du 15. 12. 1975, p. 8.
[3] JO n° C 13 du 12. 2. 1974, p. 1.
[4] JO n° L 45 du 19. 2. 1975, p. 19.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

1. La présente directive vise la mise en œuvre, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ainsi que les conditions de travail et, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la sécurité sociale. Ce principe est dénommé ci-après « principe de l'égalité de traitement ».

2. En vue d'assurer la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront notamment le contenu, la portée et les modalités d'application.

Article 2

1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.

2. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application les activités professionnelles et, le cas échéant, les formations y conduisant, pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante.

3. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

4. La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures 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 dans les domaines visés à l'article 1er paragraphe 1.

Article 3

1. L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle.

2. À cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;

c) soient révisées celles des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement pour lesquelles le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé ; que, pour les dispositions conventionnelles de même nature, les partenaires sociaux soient invités à procéder aux révisions souhaitables.

Article 4

L'application du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation, de perfectionnement et de recyclage professionnels, implique que les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;

c) l'orientation, la formation, le perfectionnement et le recyclage professionnels, sous réserve de l'autonomie reconnue dans certains États membres à certains établissements privés de formation, soient accessibles selon les mêmes critères et aux mêmes niveaux sans discrimination fondée sur le sexe.

Article 5

1. 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.

2. À cet effet, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ;

b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes ;

c) soient révisées celles des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement lorsque le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé ; que, pour les dispositions conventionnelles de même nature, les partenaires sociaux soient invités à procéder aux révisions souhaitables.

Article 6

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement au sens des articles 3, 4 et 5 de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 7

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Article 8

Les États membres veillent à ce que les mesures prises en application de la présente directive ainsi que les dispositions déjà en vigueur en la matière soient portées à la connaissance des travailleurs par toute forme appropriée, telle que l'information sur les lieux de travail.

Article 9

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de trente mois à compter de sa notification et en informent immédiatement la Commission.

Toutefois, en ce qui concerne l'article 3 paragraphe 2 sous c) premier membre de phrase et l'article 5 paragraphe 2 sous c) premier membre de phrase, les États membres procèderont à un premier examen et à une première révision éventuelle des dispositions législatives, réglementaires et administratives y visées dans un délai de quatre ans à compter de la notification de la présente directive.

2. Les États membres procèdent périodiquement à un examen des activités professionnelles visées à l'article 2 paragraphe 2 afin d'apprécier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question. Ils communiquent à la Commission le résultat de cet examen.

3. Les États membres communiquent en outre à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 10

Dans un délai de deux ans à compter de l'expiration de la période de trente mois prévue à l'article 9 paragraphe 1 premier alinéa, les États membres transmettent à la Commission toutes les données utiles en vue de permettre à celle-ci d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 11

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 9 février 1976.

Par le Conseil

Le président

G. THORN

ANNEXE III

Directive du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (79/7/CEE)

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 19 décembre 1978

relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale

(79/7/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 235,

vu la proposition de la Commission (1),

vu l'avis de l'Assemblée (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que l'article 1er paragraphe 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (4), prévoit que le Conseil, en vue d'assurer la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront notamment le contenu, la portée et les modalités d'application ; que le traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action spécifiques requis à cet effet ;

considérant qu'il convient de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale en premier lieu dans les régimes légaux qui assurent une protection contre les risques de maladie, d'invalidité, de vieillesse, d'accident du travail, de maladie professionnelle et de chômage, ainsi que dans les dispositions concernant l'aide sociale dans la mesure où elles sont destinées à compléter les régimes précités ou à y suppléer ;

considérant que la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité, et que, dans ce cadre, des dispositions spécifiques destinées à remédier aux inégalités de fait peuvent être prises par les États membres en faveur des femmes,

(1) JO n° C 34 du 11. 2. 1977, p. 3.
(2) JO n° C 299 du 12. 12. 1977, p. 13.
(3) JO n° C 180 du 28. 7. 1977, p. 36.
(4) JO n° L 39 du 14. 2. 1976, p. 40.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

La présente directive vise la mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale et autres élements de protection sociale prévu à l'article 3, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, ci-après dénommé « principe de l'égalité de traitement ».

Article 2

La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides.

Article 3

1. La présente directive s'applique :

a) aux régimes légaux qui assurent une protection contre les risques suivants :

— maladie,
— invalidité,
— vieillesse,
— accident du travail et maladie professionnelle,
— chômage ;

b) aux dispositions concernant l'aide sociale, dans la mesure où elles sont destinées à compléter les régimes visés sous a) ou à y suppléer.

2. La présente directive ne s'applique pas aux dispositions concernant les prestations de survivants ni à celles concernant les prestations familiales, sauf s'il s'agit de prestations familiales accordées au titre de majorations des prestations dues en raison des risques visés au paragraphe 1 sous a).

3. En vue d'assurer la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront le contenu, la portée et les modalités d'application.

Article 4

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

— le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,

— l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations,

— le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations.

2. Le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité.

Article 5

Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement.

Article 6

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application du principe de l'égalité de traitement de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 7

1. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application :

a) 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 ;

b) 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 ;

c) l'octroi de droits à prestations de vieillesse ou d'invalidité au titre des droits dérivés de l'épouse ;

d) l'octroi de majorations de prestations à long terme d'invalidité, de vieillesse, d'accident du travail ou de maladie professionnelle pour l'épouse à charge ;

e) les conséquences résultant de l'exercice, avant l'adoption de la présente directive, d'un droit d'option à l'effet de ne pas acquérir de droits ou de ne pas contracter d'obligations dans le cadre d'un régime légal.

2. Les États membres procèdent périodiquement à un examen des matières exclues en vertu du paragraphe 1, afin de vérifier, compte tenu de l'évolution sociale en la matière, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question.

Article 8

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de six ans à compter de sa notification. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive, y compris les mesures qu'ils adoptent en application de l'article 7 paragraphe 2.

Ils informent la Commission des raisons qui justifient le maintien éventuel des dispositions existantes dans les matières visées à l'article 7 paragraphe 1 et des possibilités de leur révision ultérieure.

Article 9

Dans un délai de sept ans à compter de la notification de la présente directive, les États membres transmettent à la Commission toutes les données utiles en vue de permettre à celle-ci d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive et de proposer toute autre mesure nécessaire à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement.

Article 10

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 19 décembre 1978.

Par le Conseil

Le président

H.-D. GENSCHER

ANNEXE IV

**Directive du Conseil du 24 juillet 1986
relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité
de traitement entre hommes et femmes dans
les régimes professionnels de sécurité sociale
(86/378/CEE)**

**modifiée par la directive du 20 décembre 1996
(96/97/CE)**

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 24 juillet 1986

relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale

(86/378/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 100 et 235,

vu la proposition de la Commission [1],

vu l'avis de l'Assemblée [2],

vu l'avis du Comité économique et social [3],

considérant que, aux termes du traité CEE, chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail ; que par rémunération il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ;

considérant que, s'il est vrai que le principe de l'égalité des rémunérations s'applique directement dans les cas où les discriminations peuvent être constatées à l'aide des seuls critères d'égalité de traitement et d'égalité des rémunérations, il existe aussi des cas où la réalisation de ce principe suppose l'adoption de mesures complémentaires qui en explicitent la portée ;

considérant que l'article 1er paragraphe 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et hommes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail [4] prévoit que le Conseil, en vue d'assurer la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront notamment le contenu, la portée et les modalités d'application ; que le Conseil a arrêté à cet effet la directive 79/7/CEE, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [5] ;

considérant que l'article 3 paragraphe 3 de la directive 79/7/CEE prévoit que, pour assurer la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels, le Conseil arrêtera, sur proposition de la Commission, des dispositions qui en préciseront le contenu, la portée et les modalités d'application ;

considérant qu'il convient de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale qui assurent une protection contre les risques prévus à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 79/7/CEE, de même que dans ceux qui prévoient, pour les salariés, tous autres avantages en espèces ou en nature au sens du traité ;

considérant que la mise en œuvre du princpe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité,

(1) JO n° C 134 du 21. 5. 1983, p. 7.
(2) JO n° C 117 du 30. 4. 1984, p. 169.
(3) JO n° C 35 du 9. 2. 1984, p. 7.
(4) JO n° L 39 du 14. 2. 1976, p. 40.
(5) JO n° L 6 du 10. 1. 1979, p. 24.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier

La présente directive vise la mise en œuvre dans les régimes professionnels de sécurité sociale du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, ci-après dénommé « principe de l'égalité de traitement ».

Article 2

1. Sont considérés comme régimes professionnels de sécurité sociale les régimes non régis par la directive 79/7/CEE qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

2. La présente directive ne s'applique pas :

a) aux contrats individuels ;

b) aux régimes n'ayant qu'un seul membre ;

c) dans le cas des travailleurs salariés, aux contrats d'assurance auxquels l'employeur n'est pas partie ;

d) aux dispositions facultatives des régimes professionnels qui sont offertes individuellement aux participants en vue de leur garantir :

— soit des prestations complémentaires,

— soit le choix de la date à laquelle les prestations normales prennent cours ou le choix entre plusieurs prestations.

Article 3

La présente directive s'applique à la population active — y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides.

Article 4

La présente directive s'applique :

a) aux régimes professionnels qui assurent une protection contre les risques suivants :

— maladie,

— invalidité,

— vieillesse, y compris dans le cas de retraites anticipées,

— accident du travail et maladie professionnelle,

— chômage ;

b) aux régimes professionnels qui prévoient d'autres prestations sociales, en nature ou en espèces, et notamment des prestations de survivants et des prestations familiales, si ces prestations sont destinées à des travailleurs salariés et constituent dès lors des avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

Article 5

1. Dans les conditions fixées dans les dispositions suivantes, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne :

— le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,

— l'obligation de cotiser et le calcul des cotisation,

— le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge, et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations.

2. Le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité.

Article 6

1. Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principes de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, pour :

a) définir les personnes admises à participer à un régime professionnel ;

b) fixer le caractère obligatoire ou facultatif de la participation à un régime professionnel ;

c) établir des règles différentes en ce qui concerne l'âge d'entrée dans le régime ou en ce qui concerne la durée minimale d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations ;

d) prévoir des règles différentes, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), pour le remboursement des cotisations quand le travailleur quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme ;

e) fixer des conditions différentes d'octroi des prestations ou réserver celles-ci aux travailleurs de l'un des deux sexes ;

f) imposer des âges différents de retraite ;

g) interrompre le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur ;

h) fixer des niveaux différents pour les prestations, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte d'éléments de calcul actuariel qui sont différents pour les deux sexes dans le cas de prestations définies comme étant fondées sur les cotisations ;

i) fixer des niveaux différents pour les cotisations des travailleurs ;

fixer des niveaux différents pour les cotisations des employeurs dans le cas de prestations définies comme étant fondées sur les cotisations, sauf s'il s'agit de rapprocher les montants de ces prestations ;

j) prévoir des normes différentes ou des normes applicables seulement aux travailleurs d'un sexe déterminé, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), en ce qui concerne la garantie ou le maintien du droit à des prestations différées quand le travailleur quitte le régime.

2. Quand l'octroi de prestations relevant de la présente directive est laissé à la discrétion des organes de gestion du régime, ceux-ci doivent tenir compte du principe de l'égalité de traitement.

Article 7

Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées, les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives légalement obligatoires, les règlements d'entreprises ou tous autres arrangements relatifs aux régimes professionnels ;

b) les régimes contenant de telles dispositions ne puissent faire l'objet de mesures administratives d'approbation ou d'extension.

Article 8

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les dispositions des régimes professionnels contraires au principe de l'égalité de traitement soient révisées au plus tard le 1er janvier 1993.

2. La présente directive ne fait pas obstable à ce que les droits et obligations afférents à une période d'affiliation à un régime professionnel antérieure à la révision de ce régime demeurent régis par les dispositions de ce régime en vigueur au cours de cette période.

Article 9

Les États membres peuvent différer la mise en application obligatoire du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne :

a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite, et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations, à leur choix :

— soit jusqu'à la date à laquelle cette égalité est réalisée dans les régimes légaux,

— soit au plus tard jusqu'à ce qu'une directive impose cette égalité ;

b) les pensions de survivants jusqu'à ce qu'une directive impose le principe de l'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale sur ce sujet ;

c) l'application de l'article 6 paragraphe 1 point i) premier alinéa pour tenir compte des éléments de calculs actuariels différents, au plus tard jusqu'à l'expiration d'un délai de treize ans à compte de la notification de la présente directive.

Article 10

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application du principe de l'égalité de traitement de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après recours, éventuellement, à d'autres instances compétentes.

Article 11

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Article 12

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trois ans après la notification (1) de celle-ci. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres transmettent à la Commission au plus tard cinq ans après la notification de la présente directive toutes les données utiles en vue de permettre à la Commission d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 13

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 24 juillet 1986.

Par le Conseil

Le président

A. CLARK

(1) La présente directive a été notifiée aux États membres le 30 juillet 1986.

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

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 100,

vu la proposition de la Commission [1],

vu l'avis du Parlement européen [2],

vu l'avis du Comité économique et social [3],

considérant que, aux termes de l'article 119 du traité, chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail; que, par «rémunération», il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier;

considérant que, par son arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire 262/88, Barber contre Royal Exchange Assurance [4], la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît que toutes les formes de pensions professionnelles constituent un élément de rémunération au sens de l'article 119 du traité;

considérant que, par l'arrêt précité, tel qu'il a été précisé par l'arrêt rendu le 14 décembre 1993 dans l'affaire C-110/91, Moroni [5], la Cour interprète l'article 119 du traité en ce sens que les discriminations entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale sont interdites de manière générale, et pas seulement lorsqu'il s'agit de fixer l'âge de la pension ou lorsqu'une pension professionnelle est offerte en guise de compensation à l'occasion d'un licenciement pour cause économique;

considérant que, conformément au protocole n° 2 sur l'article 119 du traité, annexé au traité instituant la Communauté européenne, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant que, par ses arrêts du 28 septembre 1994 [6] dans l'affaire C-57/93 Vroege et dans l'affaire C-128/93 Fisscher, la Cour a dit pour droit que le protocole précité n'a aucune incidence sur le droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, qui demeure régi par l'arrêt du 13 mai 1986 dans l'affaire 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH contre Hartz [7], et que la limitation des effets dans le temps de l'arrêt du 17 mai 1990, dans l'affaire C-262/88 Barber contre Guardian Royal Exchange Assurance Group, ne s'applique pas au droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel; que la Cour a également dit pour droit que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne sont opposables aux travailleurs qui font valoir leur droit à l'affiliation à un régime de pensions professionnel, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice du droit communautaire; que, en outre, la Cour a indiqué que le fait, pour un travailleur, de pouvoir prétendre à l'affiliation rétroactive à un régime de pensions professionnel ne lui permet pas de se soustraire au paiement des cotisations afférentes à la période d'affiliation concernée;

considérant que le fait d'empêcher, pour des raisons tenant à la nature de leur contrat de travail, des travailleurs d'avoir accès au régime de sécurité sociale applicable à une entreprise ou à un secteur peut constituer une discrimination indirecte à l'égard des femmes;

considérant que, par son arrêt du 9 novembre 1993 dans l'affaire C-132/92 Birds Eye Walls Ltd [8], la Cour a également précisé que l'article 119 du traité ne s'oppose pas à ce que, dans le calcul du montant d'une «pension de transition», versée par l'employeur aux salarié(e)s ayant pris leur retraite anticipée pour des raisons de santé et destinée à compenser, notamment, la perte de revenu

(1) JO n° C 218 du 23. 8. 1995, p. 5.
(2) Avis rendu le 12 novembre 1996 (JO n° C 362 du 2. 12. 1996).
(3) JO n° C 18 du 22. 1. 1996, p. 132.
(4) Recueil 1990, p. I-1889.
(5) Recueil 1993, p. I-6591.
(6) Recueil 1994, p. I-4541 et Recueil 1994, p. I-4583, respectivement.
(7) Recueil 1986, p. I-1607.
(8) Recueil 1993, p. I-5579.

due au fait que l'âge requis pour le versement de la pension légale n'est pas encore atteint, il soit tenu compte du montant de la pension légale qui sera perçue par la suite et que celui de la pension de transition soit réduit en conséquence, même si, dans la tranche d'âges comprise entre 60 et 65 ans, cela a comme conséquence que l'ancienne salariée perçoit une pension de transition inférieure à celle perçue par son homologue masculin, cette différence équivalant au montant de la pension légale à laquelle la femme peut prétendre dès l'âge de 60 ans au titre des périodes d'emploi accomplies auprès dudit employeur;

considérant que, par son arrêt du 6 octobre 1993 dans l'affaire C-109/91 Ten Oever [1], ainsi que par ses arrêts du 14 décembre 1993 dans l'affaire C-110/91 Moroni, du 22 décembre 1993 dans l'affaire C-152/91 Neath [2] et du 28 septembre 1994 dans l'affaire C-200/91 Coloroll [3], la Cour confirme que, en vertu de l'arrêt du 17 mai 1990, C-262/88 Barber, l'effet direct de l'article 119 du traité ne peut être invoqué, afin d'exiger l'égalité de traitement en matière de pensions professionnelles, que pour les prestations dues au titre de périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, sous réserve de l'exception prévue en faveur des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant que, par ses arrêts précités dans les affaires C-109/91 Ten Oever et C-200/91 Coloroll, la Cour confirme que la limitation dans le temps de l'arrêt Barber s'applique aux pensions de survie et que, par conséquent, l'égalité de traitement dans cette matière ne saurait être exigée que par rapport aux périodes d'emploi postérieures au 17 mai 1990, sous réserve de l'exception prévue en faveur des personnes qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable;

considérant, en outre, que, par ses arrêts précités dans les affaires C-152/91 et C-200/91, la Cour précise que les cotisations des travailleurs salariés à un régime de retraite qui consiste à garantir une prestation finale définie doivent être du même montant pour les travailleurs masculins et féminins car elles sont couvertes par l'article 119 du traité, tandis que l'inégalité des cotisations patronales versées dans le cadre des régimes à prestations définies financées par capitalisation, en raison de l'utilisation des facteurs actuariels différents selon le sexe, ne saurait être appréciée au regard de cette même disposition;

considérant que, par ses arrêts du 28 septembre 1994 [4] dans l'affaire C-408/92 Smith et dans l'affaire C-28/93 Van den Akker, la Cour indique que l'article 119 du traité s'oppose à ce qu'un employeur, qui prend les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire C-262/88 Barber, relève l'âge de la retraite des femmes au niveau de celui des hommes, en ce qui concerne les périodes d'emploi comprises entre le 17 mai 1990 et la date d'entrée en vigueur desdites mesures; tandis que, pour les périodes d'emploi postérieures à cette date, l'article 119 ne l'empêche pas de procéder de cette manière; que, pour les périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, le droit communautaire n'imposait aucune obligation de nature à justifier des mesures réduisant *a posteriori* les avantages dont les femmes avaient bénéficié;

considérant que, par son arrêt précité dans l'affaire C-200/91 Coloroll, la Cour a jugé que les prestations supplémentaires découlant des cotisations versées à titre purement volontaire par les salariés ne relèvent pas du champ d'application de l'article 119 du traité;

considérant que, parmi les actions retenues dans son troisième programme d'actions à moyen terme (1991-1995) [5] pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, la Commission met à nouveau l'accent sur l'adoption des mesures appropriées pour prendre en compte les conséquences de l'arrêt rendu dans l'affaire 262/88 Barber;

considérant que cet arrêt implique nécessairement l'invalidité partielle de certaines dispositions de la directive 86/378/CEE du Conseil, du 24 juillet 1986, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale [6], pour ce qui est des travailleurs salariés;

considérant que l'article 119 du traité est d'applicabilité directe et susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales, et cela à l'encontre de tout employeur, que celui-ci soit une personne privée ou une personne morale et qu'il appartient à celles-ci d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables;

considérant que, pour des raisons de sécurité juridique, une modification de la directive 86/378/CEE s'avère nécessaire pour en adapter les dispositions affectées par la jurisprudence Barber,

---

(1) Recueil 1993, p. I-4879.
(2) Recueil 1993, p. I-6953.
(3) Recueil 1994, p. I-4389.
(4) Recueil 1994, p. I-4435 et Recueil 1994, p. I-4527.
(5) JO n° C 142 du 31. 5. 1991, p. 1.
(6) JO n° L 225 du 12. 8. 1986, p. 40.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La directive 86/378/CEE est modifiée comme suit.

1) L'article 2 est remplacé par le texte suivant:

«Article 2

1. Sont considérés comme régimes professionnels de sécurité sociale les régimes non régis par la directive 79/7/CEE qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

2. La présente directive ne s'applique pas:

a) aux contrats individuels des travailleurs indépendants;

b) aux régimes des travailleurs indépendants n'ayant qu'un seul membre;

c) dans le cas des travailleurs salariés, aux contrats d'assurance auxquels l'employeur n'est pas partie;

d) aux dispositions facultatives des régimes professionnels qui sont offertes individuellement aux participants en vue de leur garantir:

— soit des prestations complémentaires,

— soit le choix de la date à laquelle les prestations normales des travailleurs indépendants prennent cours ou le choix entre plusieurs prestations;

e) aux régimes professionnels dans la mesure où les prestations qu'ils fournissent sont financées par des cotisations volontaires des travailleurs.

3. Les dispositions de la présente directive ne s'opposent pas à ce qu'un employeur accorde à des personnes qui ont atteint l'âge de la retraite pour l'octroi d'une pension en vertu d'un régime professionnel, mais qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite pour l'octroi d'une pension de retraite légale, un complément de pension visant à égaliser ou à rapprocher le montant des prestations globales par rapport aux personnes de l'autre sexe dans la même situation qui ont déjà atteint l'âge de la retraite légale, jusqu'à ce que les bénéficiaires du complément atteignent l'âge de la retraite légale.»

2) L'article 3 est remplacé par le texte suivant.

«Article 3

La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides, ainsi qu'aux ayants droit de ces travailleurs, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.»

3) L'article 6 est remplacé par le texte suivant.

«Article 6

1. Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, notamment par référence à l'état matrimonial ou familial, pour:

a) définir les personnes admises à participer à un régime professionnel;

b) fixer le caractère obligatoire ou facultatif de la participation à un régime professionnel;

c) établir des règles différentes en ce qui concerne l'âge d'entrée dans le régime ou en ce qui concerne la durée minimale d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations;

d) prévoir des règles différentes, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), pour le remboursement des cotisations quand le travailleur quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme;

e) fixer des conditions différentes d'octroi des prestations ou réserver celles-ci aux travailleurs de l'un des deux sexes;

f) imposer des âges différents de retraite;

g) interrompre le maintien ou l'acquisition de droits pendant les périodes de congé de maternité ou de congé pour raisons familiales, légalement ou conventionnellement prescrits et rémunérés par l'employeur;

h) fixer des niveaux différents pour les prestations, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte d'éléments de calcul actuariel qui sont différents pour les deux sexes dans le cas de régimes à cotisations définies.

Dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation, certains éléments (dont des exemples figurent à l'annexe) peuvent être inégaux dans la mesure où l'inégalité des montants est due aux conséquences de l'utilisation de facteurs actuariels différents selon le sexe lors de la mise en œuvre du financement du régime;

i) fixer des niveaux différents pour les cotisations des travailleurs;

fixer des niveaux différents pour les cotisations des employeurs, sauf:

— dans le cas de régimes à cotisations définies, si le but est d'égaliser ou de rapprocher les montants des prestations de pension fondées sur ces cotisations,

— dans le cas de régimes à prestations définies, financées par capitalisation lorsque les cotisations patronales sont destinées à compléter l'assiette financière indispensable pour couvrir le coût de ces prestations définies;

j) prévoir des normes différentes ou des normes applicables seulement aux travailleurs d'un sexe déterminé, sauf dans la mesure prévue aux points h) et i), en ce qui concerne la garantie ou le maintien du droit à des prestations différées quand le travailleur quitte le régime.

2. Quand l'octroi de prestations relevant de la présente directive est laissé à la discrétion des organes de gestion du régime, ceux-ci doivent respecter le principe de l'égalité de traitement.»

4) L'article 8 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 8*

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les dispositions des régimes professionnels des travailleurs indépendants contraires au principe de l'égalité de traitement soient révisées avec effet au 1er janvier 1993, au plus tard.

2. La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations afférents à une période d'affiliation à un régime professionnel des travailleurs indépendants antérieure à la révision de ce régime demeurent régis par les dispositions du régime en vigueur au cours de cette période.»

5) L'article 9 est remplacé par le texte suivant.

«*Article 9*

Pour ce qui est des régimes de travailleurs indépendants, les États membres peuvent différer la mise en application obligatoire du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne:

a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite, ainsi que les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations, à leur choix:

— soit jusqu'à la date à laquelle cette égalité est réalisée dans les régimes légaux,

— soit au plus tard jusqu'à ce qu'une directive impose cette égalité;

b) les pensions de survivants, jusqu'à ce que le droit communautaire impose le principe de l'égalité de traitement dans les régimes légaux de sécurité sociale sur ce sujet;

c) l'application de l'article 6 paragraphe 1 point i) premier alinéa pour tenir compte des éléments de calculs actuariels différents, au plus tard jusqu'au 1er janvier 1999.»

6) L'article 9 *bis* suivant est inséré.

«*Article 9* bis

Si les hommes et les femmes demandent à bénéficier, dans les mêmes conditions, d'un système souple en ce qui concerne l'âge de la retraite, cette disposition n'est pas considérée comme incompatible avec la présente directive.»

7) L'annexe suivante est ajoutée.

«ANNEXE

Exemples d'éléments pouvant être inégaux pour ce qui concerne les régimes à prestations définies financées par capitalisation, visés à l'article 6 point h):

— la conversion en capital d'une partie de la pension périodique,

— le transfert des droits à pension,

— une pension de réversion payable à un ayant droit en contrepartie de l'abandon d'une fraction de la pension annuelle,

— une pension réduite lorsque le travailleur choisit de prendre une retraite anticipée.»

Article 2

1. Toute mesure de transposition de la présente directive, en ce qui concerne les travailleurs salariés, doit couvrir toutes les prestations attribuées aux périodes d'emploi postérieures à la date du 17 mai 1990 et aura un effet rétroactif à cette date, sans préjudice des travailleurs ou de leurs ayants droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national. Dans ce cas, les mesures de transposition doivent avoir un effet rétroactif à la date du 8 avril 1976 et doivent couvrir toutes les prestations attribuées à des périodes d'emploi après cette date. Pour les États membres qui ont adhéré à la Communauté après le 8 avril 1976, cette date est remplacée par la date à laquelle l'article 119 du traité est devenue applicable sur leur territoire.

2. La deuxième phrase du paragraphe 1 ne s'oppose pas à ce que les règles nationales relatives aux délais de recours de droit interne soient opposées aux travailleurs ou à leurs ayants droit qui avaient engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national avant la date du 17 mai 1990, à condition qu'elles ne soient pas moins favorables pour ce type de recours que pour les recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique l'exercice du droit communautaire.

3. Pour les États membres dont l'adhésion à la Communauté a eu lieu après le 17 mai 1990 et qui, au 1er janvier 1994, étaient parties contractantes à l'accord sur l'Espace économique européen, la date du 17 mai 1990 figurant aux paragraphes 1 et 2 de la présente directive est remplacée par celle du 1er janvier 1994.

Article 3

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1er juillet 1997. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres transmettent à la Commission au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la présente directive toutes les données utiles en vue de permettre à la Commission d'établir un rapport sur l'application de la présente directive.

Article 4

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 5

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 20 décembre 1996.

Par le Conseil

Le président

S. BARRETT

ANNEXE V

Directive du Conseil du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité (86/13/CEE)

CONSEIL

DIRECTIVE DU CONSEIL

du 11 décembre 1986

sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité

(86/613/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 100 et 235,

vu la proposition de la Commission (1),

vu l'avis de l'Assemblée (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que le Conseil, dans sa résolution, du 12 juillet 1982, concernant la promotion de l'égalité des chances pour les femmes (4), a approuvé les objectifs généraux de la communication de la Commission concernant le nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes (1982-1985) et a exprimé la volonté de mettre en œuvre les mesures appropriées pour la réalisation de ces objectifs ;

considérant que l'action 5 du programme ci-avant mentionné vise l'application du principe d'égalité de traitement à l'égard des femmes exerçant une activité indépendante, y compris les agricultrices ;

considérant que la réalisation du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, tel qu'il est inscrit à l'article 119 du traité, fait partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement du marché commun ;

considérant que, en ce qui concerne les rémunérations, le Conseil a adopté, le 10 février 1975, la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (5) ;

considérant que, en ce qui concerne d'autres aspects de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, le Conseil a adopté, le 9 février 1976, la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (6), et, le 19 décembre 1978, la directrive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (7) ;

considérant que, en ce qui concerne les personnes exerçant une activité indépendante ainsi que leurs conjoints participant à cette activité, il convient de poursuivre la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement par des dispositions précises destinées à répondre à la situation spécifique de ces personnes ;

considérant que des disparités subsistent dans les États membres dans ce domaine ; qu'il importe, dès lors, de rapprocher les dispositions nationales en ce qui concerne l'application du principe d'égalité de traitement ;

considérant que, à certains égards, le traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action spécifiques requis ;

considérant que la mise en œuvre du principe d'égalité ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

SECTION I

Objectifs et champ d'application

Article premier

La présente directive vise à assurer, aux dispositions qui suivent, l'application, dans les États membres, du principe de l'égalité de traitement aux hommes et femmes exerçant une activité indépendante ou contribuant à l'exercice d'une telle activité pour les aspects qui ne sont pas couverts par les directives 76/207/CEE et 79/7/CEE.

(1) JO n° C 113 du 27. 4. 1984, p. 4.
(2) JO n° C 172 du 2. 7. 1984, p. 80.
(3) JO n° C 343 du 24. 12. 1984, p. 1.
(4) JO n° C 186 du 21. 7. 1982, p. 3.
(5) JO n° L 45 du 19. 2. 1975, p. 19.
(6) JO n° L 39 du 14. 2. 1975, p. 40.
(7) JO n° L 6 du 10. 1. 1979, p. 24.

Article 2

La présente directive concerne :

a) les travailleurs indépendants, à savoir toute personne exerçant, dans les conditions prévues par le droit national, une activité lucrative pour son propre compte, y compris les exploitants agricoles et les membres des professions libérales ;

b) leurs conjoints non salariés ni associés qui participent, de manière habituelle et dans les conditions prévues par le droit national, à l'activité du travailleur indépendant en accomplissant soit les mêmes tâches, soit des tâches complémentaires.

Article 3

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

SECTION II

Égalité de traitement de travailleurs indépendants masculins et féminins — Situation des conjoints sans statut professionnel des travailleurs indépendants — Protection de la grossesse et de la maternité des femmes qui sont travailleurs indépendants ou conjoints de travailleurs indépendants

Article 4

En ce qui concerne les travailleurs indépendants, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient éliminées toutes dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement tel que défini dans la directive 76/207/CEE et notamment en ce qui concerne la création, l'installation ou l'extension d'une entreprise ou le commencement ou l'extension de toute autre forme d'activité de travailleur indépendant y compris les facilités financières.

Article 5

Sans préjudice des conditions spécifiques d'accès à certaines activités s'appliquant de manière égale aux deux sexes, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les conditions de la constitution d'une société entre époux ne soient pas plus restrictives que les conditions de constitution d'une société entre personnes non mariées.

Article 6

Lorsqu'il existe dans un État membre un système contributif de sécurité sociale pour les travailleurs indépendants, cet État membre prend les mesures nécessaires afin que les conjoints visés à l'article 2 point b), s'ils ne sont pas protégés par le biais du régime de sécurité sociale dont bénéficie le travailleur indépendant, puissent adhérer, sur une base volontaire et contributive, à un régime de sécurité sociale.

Article 7

Les États membres s'engagent à examiner dans quelles conditions la reconnaissance du travail fourni par les conjoints visés à l'article 2 point b) peut être favorisée et, à la lumière de cet examen, à examiner toutes initiatives appropriées en vue de favoriser cette reconnaissance.

Article 8

Les États membres s'engagent à examiner si et dans quelles conditions les travailleurs indépendants féminins et les conjointes des travailleurs indépendants peuvent, durant leur interruption d'activité pour raisons de grossesse ou de maternité,

— avoir accès à des services de remplacement ou à des services sociaux existant dans le territoire

ou

— bénéficier de prestations en espèces dans le cadre d'un régime de sécurité sociale ou de tout autre système de protection sociale publique.

SECTION III

Dispositions générales et finales

Article 9

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement dans les activités indépendantes de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 10

Les États membres veillent à ce que les mesures prises en application de la présente directive ainsi que les dispositions déjà en vigueur en la matière soient portées à la connaissance des organismes représentatifs des travailleurs indépendants et des centres de formation professionnelle.

Article 11

Le Conseil réexamine la présente directive, sur proposition de la Commission, avant le 1er juillet 1993.

Article 12

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 30 juin 1989.

Toutefois, si un État membre, en vue de se conformer à l'article 5, doit modifier sa législation en matière de droits et obligations matrimoniaux, la date à laquelle cet État membre doit se conformer à l'article 5, est le 30 juin 1991.

2. Les États membres informent immédiatement la Commission des mesures prises pour se conformer à la présente directive.

Article 13

Au plus tard le 30 juin 1991, les États membres transmettent à la Commission toutes les données utiles en vue de permettre à celle-ci d'établir un rapport à soumettre au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 14

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 11 décembre 1986.

Par le Conseil

Le président

A. CLARK

ANNEXE VI

**Directive du Conseil du 19 octobre 1992
concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir
l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses
enceintes, accouchées ou allaitantes au travail
(dixième directive particulière au sens de l'article 16 par. 1
de la directive 89/391/CEE)
(92/85/CEE)**

28. 11. 92 Journal officiel des Communautés européennes N° L 348/1

II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

CONSEIL

DIRECTIVE 92/85/CEE DU CONSEIL

du 19 octobre 1992

concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 118 A,

vu la proposition de la Commission [1], établie après consultation du comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail,

en coopération avec le Parlement européen [2],

vu l'avis du Comité économique et social [3],

considérant que l'article 118 A du traité prévoit que le Conseil arrête, par voie de directive, les prescriptions minimales en vue de promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs;

considérant que la présente directive ne peut justifier un abaissement éventuel des niveaux de protection déjà atteints dans chaque État membre, les États membres s'attachant, en vertu du traité, à promouvoir l'amélioration des conditions existant dans ce domaine et se fixant pour objectif leur harmonisation dans le progrès;

considérant que, selon l'article 118 A du traité, les directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises;

[1] JO n° C 281 du 9. 11. 1990, p. 3.
JO n° C 25 du 1. 2. 1991, p. 9.
[2] JO n° C 19 du 28. 1. 1991, p. 177.
JO n° C 150 du 15. 6. 1992, p. 99.
[3] JO n° C 41 du 18. 2. 1991, p. 29.

considérant que, en vertu de la décision 74/325/CEE [4], modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion de 1985, le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu du travail est consulté par la Commission en vue de l'élaboration de propositions dans ce domaine;

considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée au Conseil européen de Strasbourg, le 9 décembre 1989, par les chefs d'État et de gouvernement de onze États membres, déclare notamment à son point 19;

> «Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sécurité. Des mesures adéquates doivent être prises pour poursuivre l'harmonisation dans le progrès des conditions existantes dans ce domaine»;

considérant que la Commission, dans son programme d'action pour la mise en œuvre de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, s'est fixée, entre autres objectifs, l'adoption par le Conseil d'une directive portant sur la protection de la femme enceinte au travail;

considérant que la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail [5], prévoit à son article 15 que les groupes à risques particulièrement sensibles doivent être protégés contre les dangers les affectant spécifiquement;

considérant que les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes doivent être considérées à maints égards comme

[4] JO n° L 185 du 9. 7. 1974, p. 15.
[5] JO n° L 183 du 29. 6. 1989, p. 1.

un groupe à risques spécifiques et que des mesures doivent être prises en ce qui concerne leur sécurité et leur santé;

considérant que la protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, allaitantes ou accouchées ne doit pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne doit pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes;

considérant que certaines activités peuvent présenter un risque spécifique d'exposition de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante à des agents, procédés ou conditions de travail dangereux et que, dès lors, ces risques doivent être évalués et le résultat de cette évaluation communiqué aux travailleuses et/ou à leurs représentants;

considérant que, par ailleurs, le cas où le résultat de cette évaluation révèle un risque pour la sécurité ou la santé de la travailleuse, un dispositif visant la protection de la travailleuse doit être prévu;

considérant que les travailleuses enceintes et allaitantes ne doivent pas accomplir des activités dont l'évaluation a révélé le risque d'une exposition à certains agents ou conditions de travail particulièrement dangereux, qui met en péril la sécurité ou la santé;

considérant qu'il convient de prévoir des dispositions pour que les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ne soient pas tenues d'accomplir un travail de nuit, lorsque ceci est nécessaire du point de vue de leur sécurité ou santé;

considérant que la vulnérabilité de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante rend nécessaire un droit à un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, et obligatoire un congé de maternité d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement;

considérant que le risque d'être licenciée pour des raisons liées à leur état peut avoir des effets dommageables sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes et qu'il convient de prévoir une interdiction de licenciement;

considérant que les mesures d'organisation du travail visant la protection de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, n'auraient pas d'effet utile si elles n'étaient pas assorties du maintien des droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate;

considérant, par ailleurs, que les dispositions concernant le congé de maternité seraient également sans effet utile si elles n'étaient pas accompagnées du maintien des droits liés au contrat de travail et du maintien d'une rémunération et/ou du bénéfice d'une prestation adéquate;

considérant que la notion de prestation adéquate en cas de congé de maternité doit être considérée comme un point technique de référence en vue de fixer le niveau de protection minimale et ne devrait en aucun cas être interprétée comme impliquant une analogie de la grossesse à la maladie,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

SECTION I

OBJET ET DÉFINITIONS

Article premier

Objet

1. La présente directive, qui est la dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE, a pour objet la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

2. Les dispositions de la directive 89/391/CEE, à l'exception de son article 2 paragraphe 2, s'appliquent pleinement à l'ensemble du domaine visé au paragraphe 1, sans préjudice de dispositions plus contraignantes et/ou spécifiques contenues dans la présente directive.

3. La présente directive ne peut pas avoir pour effet la régression du niveau de protection des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes par rapport à la situation existante, dans chaque État membre à la date de son adoption.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) *«travailleuse enceinte»:* toute travailleuse enceinte qui informe l'employeur de son état, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;

b) *«travailleuse accouchée»:* toute travailleuse accouchée au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques;

c) *«travailleuse allaitante»:* toute travailleuse allaitante au sens des législations et/ou pratiques nationales, qui informe l'employeur de son état, conformément à ces législations et/ou pratiques.

SECTION II

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 3

Lignes directrices

1. La Commission, en concertation avec les États membres et assistée du comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail, établit des lignes directrices concernant l'évaluation des agents chimiques, physiques et biologiques ainsi que des procédés industriels considérés comme comportant un risque pour la sécurité ou la santé des travailleuses au sens de l'article 2.

Les lignes directrices visées au premier alinéa portent également sur les mouvements et postures, la fatigue mentale et physique et les autres charges physiques et mentales liées à l'activité des travailleuses au sens de l'article 2.

2. Les lignes directrices visées au paragraphe 1 ont pour objet de servir de guide pour l'évaluation visée à l'article 4 paragraphe 1.

À cet effet, les États membres portent ces lignes directrices à la connaissance des employeurs et des travailleuses et/ou de leurs représentants dans l'État membre respectif.

Article 4

Évaluation et information

1. Pour toute activité susceptible de présenter un risque spécifique d'exposition aux agents, procédés ou conditions de travail, dont une liste non exhaustive figure à l'annexe I, la nature, le degré et la durée de l'exposition, dans l'entreprise et/ou l'établissement concernés, des travailleuses au sens de l'article 2 devront être évalués par l'employeur, directement ou par l'intermédiaire des services de protection et de prévention visés à l'article 7 de la directive 89/391/CEE, afin de pouvoir:

— apprécier tout risque pour la sécurité ou la santé ainsi que toute répercussion sur la grossesse ou l'allaitement des travailleuses au sens de l'article 2,

— déterminer les mesures à prendre.

2. Sans préjudice de l'article 10 de la directive 89/391/CEE, dans l'entreprise et/ou l'établissement concernés, les travailleuses au sens de l'article 2 et les travailleuses susceptibles de se trouver dans l'une des situations visées à l'article 2 et/ou leurs représentants sont informés des résultats de l'évaluation visée au paragraphe 1 et de toutes les mesures en ce qui concerne la sécurité et la santé au travail.

Article 5

Conséquences des résultats de l'évaluation

1. Sans préjudice de l'article 6 de la directive 89/391/CEE, si les résultats de l'évaluation visée à l'article 4 paragraphe 1 révèlent un risque pour la sécurité ou la santé ainsi qu'une répercussion sur la grossesse ou l'allaitement d'une travailleuse au sens de l'article 2, l'employeur prend les mesures nécessaires pour que, par un aménagement provisoire des conditions de travail et/ou du temps de travail de la travailleuse concernée, l'exposition de cette travailleuse à ce risque soit évitée.

2. Si l'aménagement des conditions de travail et/ou du temps de travail n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer à la travailleuse concernée un changement de poste.

3. Si le changement de poste n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, la travailleuse concernée est, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, dispensée de travail pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa sécurité ou de sa santé.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* au cas où une travailleuse exerçant une activité qui est interdite en vertu de l'article 6 devient enceinte ou allaitante et en informe son employeur.

Article 6

Interdictions d'exposition

Outre les dispositions générales concernant la protection des travailleurs, et notamment celles relatives aux valeurs limites d'exposition professionnelle:

1) les travailleuses enceintes au sens de l'article 2 point a) ne peuvent en aucun cas être tenues d'accomplir des activités dont l'évaluation a révélé le risque d'une exposition aux agents ou conditions de travail visés à l'annexe II section A, qui met en péril la sécurité ou la santé;

2) les travailleuses allaitantes au sens de l'article 2 point a) ne peuvent en aucun cas être tenues d'accomplir des activités dont l'évaluation a révélé le risque d'une exposition aux agents ou conditions de travail visés à l'annexe II section B, qui met en péril la sécurité ou la santé.

Article 7

Travail de nuit

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 ne soient pas

tenues d'accomplir un travail de nuit pendant leur grossesse et au cours d'une période consécutive à l'accouchement, qui sera déterminée par l'autorité nationale compétente pour la sécurité et la santé, sous réserve de la présentation, selon les modalités déterminées par les États membres, d'un certificat médical qui en atteste la nécessité du point de vue de la sécurité ou de la santé de la travailleuse concernée.

2. Les mesures visées au paragraphe 1 doivent comporter la possibilité, conformément aux législations et/ou pratiques nationales:

a) d'un transfert à un travail de jour

ou

b) d'une dispense de travail ou d'une prolongation du congé de maternité, lorsqu'un tel transfert n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés.

Article 8

Congé de maternité

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

2. Le congé de maternité visé au paragraphe 1 doit inclure un congé de maternité obligatoire d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

Article 9

Dispense de travail pour examens prénataux

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses enceintes au sens de l'article 2 point a) bénéficient, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, d'une dispense de travail, sans perte de rémunération, pour se rendre aux examens prénataux dans le cas où ces examens doivent avoir lieu pendant le temps de travail.

Article 10

Interdiction de licenciement

En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que:

1) les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8 paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord;

2) lorsqu'une travailleuse, au sens de l'article 2, est licenciée pendant la période visée au point 1, l'employeur doit donner des motifs justifiés de licenciement par écrit;

3) les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleuses, au sens de l'article 2, contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu du point 1.

Article 11

Droits liés au contrat de travail

En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que:

1) dans les cas visés aux articles 5, 6 et 7, les droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2 doivent être assurés, conformément aux législations et/ou pratiques nationales;

2) dans le cas visé à l'article 8, doivent être assurés:

   a) les droits liés au contrat de travail des travailleuses au sens de l'article 2, autres que ceux visés au point b);

   b) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2;

3) la prestation visée au point 2 b) est jugée adéquate lorsqu'elle assure des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par les législations nationales;

4) les États membres ont la faculté de soumettre le droit à la rémunération ou à la prestation visée au point 1 et au point 2 b) à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévues par les législations nationales.

Ces conditions ne peuvent en aucun cas prévoir des périodes de travail préalable supérieures à douze mois immédiatement avant la date présumée de l'accouchement.

Article 12

Défense des droits

Les États membres incorporent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute travailleuse qui s'estime lésée par le non-respect des obligations découlant de la présente directive de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle et/ou, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, par le recours à d'autres instances compétentes.

Article 13

Modification des annexes

1. Les adaptations de nature strictement technique de l'annexe I en fonction du progrès technique, de l'évolution de réglementations ou spécifications internationales et des connaissances dans le domajne couvert par la présente directive sont arrêtées selon la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/391/CEE.

2. L'annexe II ne peut être modifiée que conformément à la procédure prévue à l'article 118 A du traité.

Article 14

Dispositions finales

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard deux ans après son adoption ou s'assurent au plus tard deux ans après l'adoption que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

4. Les États membres font rapport à la Commission tous les cinq ans sur la mise en œuvre pratique des dispositions de la présente directive, en indiquant les points de vue des partenaires sociaux.

Toutefois, les États membres font pour la première fois rapport à la Commission sur la mise en œuvre pratique des dispositions de la présente directive, en indiquant les points de vue des partenaires sociaux, quatre ans après son adoption.

La Commission en informe le Parlement européen, le Conseil, le Comité économique et social et le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail.

5. La Commission présente périodiquement au Parlement européen, au Conseil et au Comité écomonique et social un rapport sur la mise en œuvre de la présente directive en tenant compte des paragraphes 1, 2 et 3.

6. Le Conseil réexaminera la présente directive, sur la base d'une évaluation effectuée sur base des rapports visés au paragraphe 4 deuxième alinéa et, le cas échéant, d'une proposition, à présenter par la Commission au plus tard cinq ans après son adoption.

Article 15

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 19 octobre 1992.

Par le Conseil

Le président

D. CURRY

ANNEXE I

LISTE NON EXHAUSTIVE DES AGENTS, PROCÉDÉS ET CONDITIONS DE TRAVAIL, VISÉE À L'ARTICLE 4 PARAGRAPHE 1

A. Agents

1. *Agents physiques*, lorsque ceux-ci sont considérés comme des agents entraînant des lésions fœtales et/ou risquent de provoquer un détachement du placenta, notamment:

   a) chocs, vibrations ou mouvements;

   b) manutention manuelle de charges lourdes comportant des risques, notamment dorso-lombaires;

   c) bruit;

   d) radiations ionisantes (*);

   e) radiations non ionisantes;

   f) extrêmes de froid et de chaud;

   g) mouvements et postures, déplacements (soit à l'intérieur soit à l'extérieur de l'établissement), fatigue mentale et physique et autres charges physiques liées à l'activité de la travailleuse au sens de l'article 2 de la directive.

2. *Agents biologiques*

   Agents biologiques des groupes de risque 2, 3 et 4 au sens de l'article 2 point d) 2, 3 et 4 de la directive 90/679/CEE (1), dans la mesure où il est connu que ces agents ou les mesures thérapeutiques rendues nécessaires par ceux-ci mettent en péril la santé des femmes enceintes et de l'enfant à naître et pour autant qu'ils ne figurent pas encore à l'annexe II.

3. *Agents chimiques*

   Les agents chimiques suivants, dans la mesure où il est connu qu'ils mettent en péril la santé des femmes enceintes et de l'enfant à naître et pour autant qu'ils ne figurent pas encore dans l'annexe II:

   a) substances étiquetées R 40, R 45, R 46 et R 47 par la directive 67/548/CEE (2) pour autant qu'elles ne figurent pas encore à l'annexe II;

   b) agents chimiques figurant dans l'annexe I de la directive 90/394/CEE (3);

   c) mercure et ses dérivés;

   d) médicaments antimitotiques;

   e) monoxyde de carbone;

   f) agents chimiques dangereux à pénétration cutanée formelle.

B. Procédés

— Procédés industriels figurant à l'annexe I de la directive 90/394/CEE.

C. Conditions de travail

— Travaux souterrains miniers.

(*) Voir directive 80/836/Euratom (JO n° L 246 du 17. 9. 1980, p. 1).
(1) JO n° L 374 du 31. 12. 1990, p. 1.
(2) JO n° L 196 du 16. 8. 1967, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 90/517/CEE (JO n° L 287 du 19. 10. 1990, p. 37).
(3) JO n° L 196 du 26. 7. 1990, p. 1.

ANNEXE II

LISTE NON EXHAUSTIVE DES AGENTS ET CONDITIONS DE TRAVAIL,

VISÉE À L'ARTICLE 6

A. Travailleuses enceintes au sens de l'article 2 point a)

1. *Agents*

a) Agents physiques

— Travail dans une atmosphère de surpression élevée, par exemple dans les enceintes sous pression, plongée sous-marine.

b) Agents biologiques

Les agents biologiques suivants:

— toxoplasme,

— virus de la rubéole,

sauf si la preuve existe que la travailleuse enceinte est suffisamment protégée contre ces agents par son état d'immunité.

c) Agents chimiques

— Plomb et ses dérivés, dans la mesure où ces agents sont susceptibles d'être absorbés par l'organisme humain.

2. *Conditions de travail*

— Travaux souterrains miniers.

B. Travailleuses allaitantes au sens de l'article 2 point c)

1. *Agents*

a) Agents chimiques

— Plomb et ses dérivés, dans la mesure où ces agents sont susceptibles d'être absorbés par l'organisme humain.

2. *Conditions de travail*

— Travaux souterrains miniers.

Déclaration du Conseil et de la Commission relative à l'article 11 point 3 de la directive 92/85/CEE, inscrite au procès-verbal de la 1 608ᵉ session du Conseil (Luxembourg le 19 octobre 1992)

LE CONSEIL ET LA COMMISSION ont déclaré:

«Pour déterminer le niveau des prestations visées à l'article 11 point 2 b) et point 3, il est fait référence, pour des raisons purement techniques, à la prestation dont la travailleuse bénéficierait dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé. Cette référence ne vise aucunement à assimiler la grossesse et l'accouchement à une maladie. Dans tous les États membres, la législation nationale en matière de sécurité sociale prévoit le bénéfice d'une prestation en cas d'interruption de l'activité professionnelle pour des raisons de santé. Dans le libellé de la disposition, le lien qui est établi avec cette prestation vise simplement à indiquer un montant de référence concret et fixe dans tous les États membres permettant de déterminer le montant minimal de la prestation de maternité à payer. Les prestations versées dans un État membre qui seraient d'un montant supérieur à celui prévu par la directive sont bien sûr maintenues. Cela ressort clairement de l'article 1ᵉʳ paragraphe 3 de la directive.»

ANNEXE VII

Directive du Conseil du 3 juin 1996
concernant l'accord-cadre sur le congé parental
conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES
(94/34/CE)

et

Directive du Conseil du 15 décembre 1997
modifiant et étendant au Royaume-Uni la directive 96/34/CE
concernant l'accord-cadre sur le congé parental
conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES
(97/75/CE)

N° L 145/4 FR Journal officiel des Communautés européennes 19. 6. 96

DIRECTIVE 96/34/CE DU CONSEIL

du 3 juin 1996

concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale, annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 4 paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission,

(1) considérant que, sur la base du protocole sur la politique sociale, les États membres, à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ci-après dénommés «États membres», désireux de poursuivre dans la voie tracée par la charte sociale de 1989, ont arrêté entre eux un accord sur la politique sociale;

(2) considérant que les partenaires sociaux, conformément à l'article 4 paragraphe 2 de l'accord sur la politique sociale, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en œuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission;

(3) considérant que le point 16 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs relatif à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes prévoit, entre autres, qu'il «convient également de développer des mesures permettant aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales»;

(4) considérant que le Conseil, malgré l'existence d'un large consensus, n'a pas été en mesure de statuer sur la proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour des raisons familiales [1], telle que modifiée [2] le 15 novembre 1984;

(5) considérant que la Commission, conformément à l'article 3 paragraphe 2 de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière de conciliation de la vie professionnelle et familiale;

(6) considérant que la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée, conformément à l'article 3 paragraphe 3 dudit accord;

(7) considérant que les organisations interprofessionnelles à vocation générale [Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et Confédération européenne des syndicats (CES)] ont informé la Commission, par lettre conjointe du 5 juillet 1995, de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 dudit accord;

(8) considérant que lesdites organisations interprofessionnelles ont conclu, le 14 décembre 1995, un accord-cadre sur le congé parental et qu'elles ont transmis à la Commission leur demande conjointe de mettre en œuvre cet accord-cadre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission, conformément à l'article 4 paragraphe 2 dudit accord;

(9) considérant que le Conseil, dans sa résolution du 6 décembre 1994 sur certaines perspectives d'une politique sociale de l'Union européenne: contribution à la convergence économique et sociale de l'Union [1], a invité les partenaires sociaux à mettre à profit les possibilités de conclure des conventions, puisqu'ils sont, en règle générale, plus proches de la réalité sociale et des problèmes sociaux; que, à Madrid, les membres du Conseil européen dont l'État participe à l'accord sur la politique sociale se sont félicités de la conclusion de cet accord-cadre;

(10) considérant que les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre prévoyant des prescriptions minimales sur le congé parental et l'absence du travail pour raisons de force majeure et renvoyant aux États membres et/ou aux partenaires sociaux la définition des conditions d'application du congé parental, afin de prendre en compte la situation, y compris celle de la politique familiale existant dans chaque État membre, notamment en ce qui concerne les conditions d'octroi du congé parental et de l'exercice du droit au congé parental;

(11) considérant que l'acte approprié pour la mise en œuvre de cet accord-cadre est une directive au sens de l'article 189 du traité; qu'elle lie, dès lors, les États membres quant au résultat à atteindre, tout en leur laissant la compétence quant à la forme et aux moyens;

(12) considérant que, conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionnalité, tels qu'énoncés à l'article 3 B du traité, les objectifs de la présente directive ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire; que la présente directive se limite au minimum requis pour atteindre ces objectifs et n'excède pas ce qui est nécessaire à cette fin;

[1] JO n° C 333 du 9. 12. 1983, p. 6.
[2] JO n° C 316 du 27. 11. 1984, p. 7.

[1] JO n° C 368 du 23. 12. 1994, p. 6.

(13) considérant que la Commission a élaboré sa proposition de directive en tenant compte de la représentativité des parties signataires, de leur mandat, de la légalité des clauses de l'accord-cadre et du respect des dispositions pertinentes concernant les petites et moyennes entreprises;

(14) considérant que la Commission, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre du protocole sur la politique sociale, a informé le Parlement européen, en lui envoyant le texte de l'accord-cadre accompagné de sa proposition de directive et de l'exposé des motifs;

(15) considérant que la Commission a également informé le Comité économique et social, en lui envoyant le texte de l'accord-cadre accompagné de sa proposition de directive et de l'exposé des motifs;

(16) considérant que la clause 4 point 2 de l'accord-cadre souligne que la mise en œuvre des dispositions du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par cet accord, et ceci sans préjudice du droit des États membres et/ou des partenaires sociaux de développer, eu égard à l'évolution de la situation (y compris l'introduction de la non-transférabilité), des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes, pour autant que les exigences minimales prévues dans le présent accord soient respectées;

(17) considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs reconnaît l'importance de la lutte contre les discriminations sous toutes leurs formes, notamment celles fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et les croyances;

(18) considérant que l'article F paragraphe 2 du traité sur l'Union européenne prévoit que «l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire»;

(19) considérant que les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive, à condition de prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive;

(20) considérant que la mise en œuvre de l'accord-cadre contribue à la réalisation des objectifs visés à l'article 1er de l'accord sur la politique sociale,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Mise en œuvre de l'accord-cadre

La présente directive vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le congé parental conclu le 14 décembre 1995 par les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) et figurant en annexe.

Article 2

Dispositions finales

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 3 juin 1998 ou s'assurent au plus tard à cette date que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Les États membres peuvent, si nécessaire pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en œuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire.

Ils doivent informer immédiatement la Commission de ces circonstances.

3. Lorsque les États membres adoptent les dipositions visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 3

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 3 juin 1996.

Par le Conseil

Le président

T. TREU

ANNEXE

ACCORD-CADRE SUR LE CONGÉ PARENTAL

PRÉAMBULE

L'accord-cadre, ci-joint, représente un engagement de l'UNICE, du CEEP et de la CES à mettre en place des prescriptions minimales sur le congé parental et l'absence du travail pour raison de force majeure, en tant que moyen important de concilier la vie professionnelle et familiale et de promouvoir l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes.

La CES, l'UNICE et le CEEP demandent à la Commission de soumettre cet accord-cadre au Conseil afin que, par une décision, celui-ci rende ces prescriptions minimales contraignantes dans les États membres de la Communauté européenne, à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1. Vu l'accord sur la politique sociale annexé au protocole sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment ses articles 3 paragraphe 4 et 4 paragraphe 2,

2. considérant que l'article 4 paragraphe 2 de l'accord sur la politique sociale prévoit que les accords conclus au niveau communautaire sont mis en œuvre, à la demande conjointe des parties signataires, par décision du Conseil sur proposition de la Commission;

3. considérant que la Commission a annoncé son intention de proposer une mesure communautaire sur la conciliation de la vie professionnelle et familiale;

4. considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux stipule, au point 16 concernant l'égalité de traitement, que des mesures doivent être développées pour permettre aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales;

5. considérant que la résolution du Conseil du 6 décembre 1994 reconnaît qu'une politique effective d'égalité des chances présuppose une stratégie globale et intégrée permettant une meilleure organisation des horaires de travail, une plus grande flexibilité, ainsi qu'un retour plus aisé à la vie professionnelle, et prend acte du rôle important que jouent les partenaires sociaux dans ce domaine et dans l'offre, aux hommes et aux femmes, d'une possibilité de concilier leurs responsabilités professionnelles et leurs obligations familiales;

6. considérant que les mesures pour concilier la vie professionnelle et familiale devraient encourager l'introduction de nouveaux modes flexibles d'organisation du travail et du temps, plus adaptés aux besoins changeants de la société et qui devraient prendre en compte à la fois les besoins des entreprises et ceux des travailleurs;

7. considérant que la politique familiale doit être vue dans le contexte des changements démographiques, des effets du vieillissement de la population, du rapprochement des générations et de la promotion de la participation des femmes à la vie active;

8. considérant que les hommes devraient être encouragés à assumer une part égale des responsabilités familiales, par exemple, ils devraient être encouragés à prendre un congé parental par des moyens tels que des programmes de sensibilisation;

9. considérant que le présent accord est un accord-cadre énonçant des prescriptions minimales et des dispositions sur le congé parental, distinct du congé de maternité, et sur l'absence du travail pour raisons de force majeure et renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour l'instauration des conditions d'accès et modalités d'application afin de prendre en compte la situation dans chaque État membre;

10. considérant que les États membres devraient prévoir le maintien des prestations en nature versées au titre de l'assurance maladie pendant la durée minimale de congé parental;

11. considérant que les États membres devraient également, lorsque cela s'avère approprié compte tenu des conditions nationales et de la situation budgétaire, envisager le maintien, en l'état, des droits aux prestations de sécurité sociale pendant la durée minimale de congé parental;

12. considérant que le présent accord prend en considération la nécessité d'améliorer les exigences de la politique sociale, de favoriser la compétitivité de l'économie de la Communauté et d'éviter d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises;

13. considérant que les partenaires sociaux sont les mieux placés pour trouver des solutions qui correspondent aux besoins des employeurs et des travailleurs et qu'un rôle particulier doit, par conséquent, leur être accordé dans la mise en œuvre et l'application du présent accord,

LES PARTIES SIGNATAIRES ONT CONCLU LE PRÉSENT ACCORD:

II. CONTENU

Clause 1: Objet et champ d'application

1. Le présent accord énonce des prescriptions minimales visant à faciliter la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des parents qui travaillent.

2. Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.

Clause 2: Congé parental

1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

2. Pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, les parties signataires du présent accord considèrent que le droit au congé parental prévu à la clause 2.1 devrait, en principe, être accordé de manière non transférable.

3. Les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et/ou les conventions collectives dans les États membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment:

   a) décider si le congé parental est accordé à temps plein, à temps partiel, de manière fragmentée, ou sous forme d'un crédit-temps;

   b) subordonner le droit au congé parental à une période de travail et/ou une période d'ancienneté qui ne peut dépasser un an;

   c) ajuster les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental aux circonstances particulières de l'adoption;

   d) fixer des périodes de notification données à l'employeur par le travailleur qui exerce son droit au congé parental, précisant le début et la fin de la période de congé;

   e) définir les circonstances dans lesquelles l'employeur, après consultation conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales, est autorisé à reporter l'octroi du congé parental pour des raisons justifiables liées au fonctionnement de l'entreprise (par exemple lorsque le travail est de nature saisonnière, lorsqu'un remplaçant ne peut être trouvé pendant la période de notification, lorsqu'une proportion significative de la main-d'œuvre demande le congé parental en même temps, lorsqu'une fonction particulière est d'une importance stratégique). Toute difficulté découlant de l'application de cette clause doit être résolue conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales;

   f) en plus du point e), autoriser des arrangements particuliers pour répondre aux besoins de fonctionnement et d'organisation des petites entreprises.

4. Afin d'assurer que les travailleurs puissent exercer leur droit au congé parental, les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre le licenciement en raison de la demande ou de la prise de congé parental, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

5. À l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, en cas d'impossibilité, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail.

6. Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus dans leur état jusqu'à la fin du congé parental. À l'issue du congé parental, ces droits, y compris les changements provenant de la législation, de conventions collectives ou de la pratique nationale, s'appliquent.

7. Les États membres et/ou les partenaires sociaux définissent le régime du contrat ou de la relation de travail pour la période du congé parental.

8. Toutes les questions de sécurité sociale liées au présent accord devront être examinées et déterminées par les États membres conformément à la législation nationale, en tenant compte de l'importance de la continuité des droits aux prestations de sécurité sociale pour les différents risques, en particulier les soins de santé.

Clause 3: **Absence du travail pour raisons de force majeure**

1. Les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour autoriser les travailleurs à s'absenter du travail, conformément à la législation, aux conventions collectives et/ou aux pratiques nationales, pour cause de force majeure liée à des raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du travailleur.

2. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent préciser les conditions d'accès et modalités d'application de la clause 3.1 et limiter ce droit à une certaine durée par an et/ou par cas.

Clause 4: **Dispositions finales**

1. Les États membres peuvent appliquer ou introduire des dispositions plus favorables que celles prévues dans le présent accord.

2. La mise en œuvre des dispositions du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par le présent accord, et ceci sans préjudice du droit des États membres et/ou des partenaires sociaux de développer, eu égard à l'évolution de la situation (y compris l'introduction de la non-transférabilité), des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes, pour autant que les exigences minimales prévues dans le présent accord soient respectées.

3. Le présent accord ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure, au niveau approprié, y compris au niveau européen, des conventions adaptant et/ou complétant ses dispositions en vue de tenir compte de circonstances particulières.

4. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la décision du Conseil au plus tard deux ans après l'adoption de la décision ou s'assurent que les partenaires sociaux [1] mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord avant la fin de cette période. Les États membres peuvent, si nécessaire pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en œuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire pour se conformer à la décision.

5. La prévention et le traitement des litiges et plaintes résultant de l'application de l'accord sont traités conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales.

6. Sans porter préjudice aux rôles respectifs de la Commission, des tribunaux nationaux et de la Cour de justice, toute question relative à l'interprétation du présent accord au niveau européen devrait, en premier lieu, être renvoyée par la Commission aux parties signataires qui donneront un avis.

7. Les parties signataires revoient l'application du présent accord cinq ans après la date de la décision du Conseil, si l'une des parties au présent accord en fait la demande.

[1] Au sens de l'article 2 paragraphe 4 de l'accord sur la politique sociale.

Fait à Bruxelles, le 14 décembre 1995.

Fritz VERZETNITSCH
Président de la CES

Antonio Castellano AUYANET
Président de la CEEP

François PERIGOT
Président de l'UNICE

Emilio GABAGLIO
Secrétaire général

Roger GOURVÈS
Secrétaire général

Zygmunt TYSZKIEWICZ
Secrétaire général

CES
Boulevard Émile Jacqmain 155
B-1210 Bruxelles

CEEP
rue de la Charité 15
B-1040 Bruxelles

UNICE
rue Joseph II 40
B-1040 Bruxelles

L 10/24 FR Journal officiel des Communautés européennes 16. 1. 98

DIRECTIVE 97/75/CE DU CONSEIL

du 15 décembre 1997

modifiant et étendant au Royaume-Uni la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 100,

vu la proposition de la Commission (1),

vu l'avis du Parlement européen (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que le Conseil, statuant conformément a l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole n° 14 du traité, et notamment son article 4, paragraphe 2, a adopté la directive 96/34/CE (4); qu'il en résulte que ladite directive ne s'applique pas au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord;

considérant que le Conseil européen d'Amsterdam qui s'est tenu les 16 et 17 juin 1997 a noté avec satisfaction que la Conférence intergouvernementale a marqué son accord sur l'insertion de l'accord sur la politique sociale dans le traité et qu'il a indiqué qu'il convenait de trouver un moyen pour conférer des effets juridiques, avant la signature du traité d'Amsterdam, à la volonté du Royaume-Uni d'accepter les directives déjà adoptées sur la base de cet accord; que la présente directive vise à atteindre cet objectif en appliquant la directive 96/34/CE au Royaume-Uni;

considérant que le fait que la directive 96/34/CE ne soit pas applicable au Royaume-Uni a une incidence directe sur le fonctionnement du marché commun; que la mise en œuvre dans tous les États membres de l'accord-cadre annexé a ladite directive, et en particulier du principe de conciliation des responsabilités parentales et professionnelles pour les parents qui travaillent, améliorera le fonctionnement du marché commun;

considérant que la mise en œuvre de l'accord-cadre vise, en particulier, a atteindre les objectifs d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, en ce qui concerne les possibilités d'emploi et le traitement au travail, et de conciliation de la vie professionnelle et familiale;

considérant que l'adoption de la présente directive rendra la directive 96/34/CE applicable au Royaume-Uni; que, à compter de la date à laquelle la présente directive entre en vigueur, le terme «États membres» figurant dans la directive 96/34/CE doit être interprété comme incluant le Royaume-Uni,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Sans préjudice de l'article 2, la directive 96/34/CE s'applique au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Article 2

Le paragraphe 1 *bis* suivant est inséré à l'article 2 de la directive 96/34/CE:

«1 *bis*. En ce qui concerne le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la date du 3 juin 1998 figurant au paragraphe 1 est remplacée par le 15 décembre 1999.»

Article 3

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 15 décembre 1997.

Par le Conseil

Le président

J.-C. JUNCKER

(1) JO C 335 du 6. 11. 1997.
(2) JO C 371 du 8. 12. 1997.
(3) JO C 355 du 21. 11. 1997.
(4) JO L 145 du 19. 6. 1996, p. 4.

ANNEXE VIII

Directive du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (97/80/CE)

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

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale, annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 2, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission [1],

vu l'avis du Comité économique et social [2],

statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 C du traité [3],

(1) considérant que, sur la base du protocole sur la politique sociale annexé au traité, les États membres, à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ci-après dénommés «les États membres», désireux de mettre en œuvre la charte sociale de 1989, ont arrêté un accord sur la politique sociale;

(2) considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs reconnaît l'importance de la lutte contre les discriminations sous toutes leurs formes, notamment celles fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et les croyances;

(3) considérant que le point 16 de la Charte communautaire des droit sociaux fondamentaux des travailleurs concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes prévoit, entre autres, qu'il «convient d'intensifier les actions pour garantir la mise en œuvre de l'égalité des chances entre hommes et femmes, notamment pour l'accès à l'emploi, la rémunération, les conditions de travail, la protection sociale, l'éducation, la formation professionnelle et l'évolution des carrières»;

(4) considérant que la Commission, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux au niveau communautaire sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière de charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe;

(5) considérant que la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté lesdits partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée conformément à l'article 3, paragraphe 3, dudit accord; que ceux-ci ont transmis à la Commission leur avis;

(6) considérant que, au terme de cette seconde phase de consultation, les partenaires sociaux n'ont pas informé la Commission de leur volonté d'engager le processus, qui pourrait aboutir à la conclusion d'un accord, tel que prévu à l'article 4 dudit accord;

(7) considérant que, selon l'article 1er dudit accord, la Communauté et les États membres ont pour objectif, entre autres, l'amélioration des conditions de vie et de travail; que l'application effective du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes contribue à la réalisation de cet objectif;

(8) considérant que le principe de l'égalité de traitement a été énoncé à l'article 119 du traité et dans la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins [4], ainsi que dans la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail [5];

(9) considérant que la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) [6] contribue également à la réalisation effective de l'égalité de traitement entre hommes et femmes; que ladite directive ne doit pas porter atteinte aux directives précitées en matière d'égalité de traitement et qu'il convient dès lors que les travailleuses visées par ladite directive bénéficient, dans les mêmes conditions, de l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve;

[1] JO C 332 du 7. 11. 1996, p. 11.
JO C 185 du 18. 6. 1997, p. 21.
[2] JO C 133 du 28. 4. 1997, p. 34.
[3] Avis du Parlement européen du 10 avril 1997 (JO C 132 du 28. 4. 1997, p. 215), position commune du Conseil du 24 juillet 1997 (JO C 307 du 8. 10. 1997, p. 6), et décision du Parlement européen du 6 novembre 1997 (JO C 358 du 24. 11. 1997).

[4] JO L 45 du 19. 2. 1975, p. 19.
[5] JO L 39 du 14. 2. 1976, p. 40.
[6] JO L 348 du 28. 11. 1992, p. 1.

(10) considérant que la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES [1] est également fondée sur le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes;

(11) considérant que les références à la «voie juridictionnelle» et à une «juridiction» visent des mécanismes par lesquels des différends peuvent être soumis pour examen et décision à des organes indépendants qui peuvent rendre des décisions contraignantes pour les parties à ces différends;

(12) considérant que l'expression «procédures gracieuses» désigne notamment des procédures telles que la conciliation et la médiation;

(13) considérant que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales;

(14) considérant qu'il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse;

(15) considérant qu'il est nécessaire de tenir compte des spécificités des systèmes juridiques de certains États membres, entre autres, lorsqu'il peut être conclu à une discrimination si la partie défenderesse ne parvient pas à convaincre la juridiction ou l'autorité compétente qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement;

(16) considérant que les États membres peuvent ne pas appliquer les règles concernant la charge de la preuve aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente; que les procédures ainsi visées sont celles dans lesquelles la partie demanderesse est dispensée de prouver les faits dont l'instruction incombe à la juridiction ou à l'instance compétente;

(17) considérant que les parties demanderesses en justice pourraient être privées de tout moyen efficace de faire respecter le principe de l'égalité de traitement devant la juridiction nationale si le fait d'apporter la preuve d'une discrimination apparente n'avait pas pour effet d'imposer à la partie défenderesse la charge de prouver que sa pratique n'est, en réalité, pas discriminatoire;

(18) considérant que la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé en conséquence que l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une apparence de discrimination, et que, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse;

(19) considérant que la preuve de la discrimination est d'autant plus difficile à apporter que la discrimination est indirecte; qu'il importe donc de définir la discrimination indirecte;

(20) considérant que l'objectif d'un aménagement adéquat des règles concernant la charge de la preuve n'est pas suffisamment réalisé dans tous les États membres et qu'il s'impose, conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 3 B du traité et au principe de proportionnalité, de l'atteindre au niveau communautaire; que la présente directive se limite au minimum requis et n'excède pas ce qui est nécessaire à cette fin,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Objectif

La présente directive vise à garantir que soient rendues plus efficaces les mesures prises par les États membres, en application du principe de l'égalité de traitement, qui permettent à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard du principe de l'égalité de traitement de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement.

2. Aux fins du principe de l'égalité de traitement visé au paragraphe 1, une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés.

Article 3

Champ d'application

1. La présente directive s'applique:

a) aux situations couvertes par l'article 119 du traité et par les directives 75/117/CEE, 76/207/CEE et, dans la mesure où il y a discrimination fondée sur le sexe, 92/85/CEE et 96/34/CE;

[1] JO L 145 du 19. 6. 1996, p. 4.

b) dans le cadre de toute procédure civile ou administrative concernant le secteur public ou le secteur privé qui prévoit les recours selon le droit national en application des dispositions visées au point a), à l'exception des procédures gracieuses de nature volontaire ou prévues par le droit national.

2. La présente directive ne s'applique pas aux procédures pénales, sauf si les États membres en disposent autrement.

Article 4

Charge de la preuve

1. Les États membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

2. La présente directive n'empêche pas les États membres d'imposer un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse.

3. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

Article 5

Information

Les États membres veillent à ce que les mesures prises en application de la présente directive, ainsi que les dispositions déjà en vigueur en la matière, soient portées, sous toute forme appropriée, à la connaissance de toute personne concernée.

Article 6

Sauvegarde du niveau de protection

La mise en œuvre des dispositions de la présente directive ne constitue en aucun cas un motif suffisant pour justifier une réduction du niveau général de protection des travailleurs dans les domaines couverts par celle-ci, sans préjudice du droit des États membres d'adopter, eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires ou administratives différentes de celles qui existent au moment de la notification de la présente directive, pour autant que les exigences minimales prévues dans la présente directive soient respectées.

Article 7

Mise en œuvre

Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1er janvier 2001. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Les États membres transmettent à la Commission au plus tard deux ans après la mise en œuvre de la présente directive toutes les données utiles en vue de permettre à la Commission d'établir un rapport à soumettre au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 8

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 15 décembre 1997.

Par le Conseil
Le président
J.-C. JUNCKER

ANNEXE IX

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

DIRECTIVE 97/81/CE DU CONSEIL

du 15 décembre 1997

concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 4, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission,

(1) considérant que, sur la base du protocole (n° 14) sur la politique sociale, les États membres, à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ci-après dénommés «États membres», désireux de poursuivre dans la voie tracée par la charte sociale de 1989, ont arrêté entre eux un accord sur la politique sociale;

(2) considérant que les partenaires sociaux, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en œuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission;

(3) considérant que le point 7 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, entre autres, que «la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté. Ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour la forme de travail autre que le travail à durée indéterminée tel que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire, le travail saisonnier»;

(4) considérant que le Conseil n'a pas statué sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence [1], telle que modifiée [2], ni sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail [3];

(5) considérant que les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures pour promouvoir l'emploi et l'égalité des chances des femmes et des hommes, et appelé à prendre des mesures visant une augmentation de l'intensité en emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui répondent tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence;

(6) considérant que la Commission, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière de flexibilité du temps de travail et de sécurité des travailleurs;

(7) considérant que la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux au niveau communautaire sur le contenu de la proposition envisagée, conformément à l'article 3, paragraphe 3, dudit accord;

(8) considérant que les organisations interprofessionnelles à vocation générale [Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et Confédération européenne des syndicats (CES)] ont informé la Commission, par lettre conjointe du 19 juin 1996, de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 de l'accord sur la politique sociale; qu'ils ont demandé à la Commission, par lettre conjointe du 12 mars 1997, un délai supplémentaire de trois mois; que la Commission a accordé ce délai;

(9) considérant que lesdites organisations professionnelles ont conclu, le 6 juin 1997, un accord-cadre sur le travail à temps partiel et qu'elles ont transmis à la Commission leur demande conjointe de mettre en œuvre cet accord-cadre, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale;

(10) considérant que le Conseil, dans sa résolution du 6 décembre 1994 sur certaines perspectives d'une politique sociale de l'Union européenne: contribution à la convergence économique et sociale de l'Union [4], a invité les partenaires sociaux à mettre à profit les possibilités de conclure des conventions, puisqu'ils sont, en règle générale, plus proches de la réalité sociale et des problèmes sociaux;

(11) considérant que les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à temps partiel énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel;

[1] JO C 224 du 8. 9. 1990, p. 6.
[2] JO C 305 du 5. 12. 1990, p. 8.
[3] JO C 224 du 8. 9. 1990, p. 4.
[4] JO C 368 du 23. 12. 1994, p. 6.

qu'ils ont manifesté leur volonté d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs;

(12) considérant que les partenaires sociaux ont voulu attacher une attention particulière au travail à temps partiel, tout en indiquant qu'ils avaient l'intention de considérer la nécessité d'accords similaires pour d'autres formes de travail;

(13) considérant que, dans les conclusions du Conseil européen d'Amsterdam, les chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne se sont vivement félicité de l'accord conclu par les partenaires sociaux en matière de travail à temps partiel;

(14) considérant que l'acte approprié pour la mise en œuvre de cet accord-cadre est une directive au sens de l'article 189 du traité; qu'il lie, dès lors, les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens;

(15) considérant que, conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionalité, tels qu'énoncés à l'article 3 B du traité, les objectifs de la présente directive ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire; que la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre aux objectifs;

(16) considérant que, en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre;

(17) considérant que la Commission a élaboré sa proposition de directive, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre du protocole (n° 14) sur la politique sociale et sa communication du 18 septembre 1996 concernant le développement du dialogue social au niveau communautaire, en tenant compte de la représentativité des parties signataires et de la légalité des clauses de l'accord-cadre;

(18) considérant que la Commission a élaboré sa proposition de directive dans le respect de l'article 2, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, qui prévoit que la législation dans le domaine social «évite d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises»;

(19) considérant que la Commission, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en œuvre du protocole (n° 14) sur la politique sociale, a informé le Parlement européen en lui envoyant le texte de sa proposition de directive contenant l'accord-cadre;

(20) considérant que la Commission a également informé le Comité économique et social;

(21) considérant que la clause 6, paragraphe 1, de l'accord-cadre dispose que les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables;

(22) considérant que la clause 6, paragraphe 2, de l'accord-cadre dispose que la mise en œuvre de la présente directive ne peut pas justifier de régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre;

(23) considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs reconnaît l'importance de la lutte contre les discriminations sous toutes leurs formes, notamment celles fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et les croyances;

(24) considérant que l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne prévoit que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire;

(25) considérant que les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive, à condition de prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive;

(26) considérant que la mise en œuvre de l'accord-cadre contribue à la réalisation des objectifs visés à l'article 1er de l'accord sur la politique sociale,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La présente directive vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) tel qu'il figure à l'annexe.

Article 2

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 20 janvier 2000 ou s'assurent au plus tard à cette date que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les États membres peuvent, si nécessaire pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en œuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire.

Ils doivent informer immédiatement la Commission de ces circonstances.

Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils ont adoptées ou qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes.*

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 15 décembre 1997.

Par le Conseil

Le président

J.-C. JUNCKER

B.

LA DÉCLARATION RELATIVE À L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES

ANNEXE X

Déclaration relative à l'article 119, paragraphe 4, du Traité instituant la Communauté européenne

28. Déclaration relative à l'article 119, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne

Lorsqu'ils adoptent les mesures visées à l'article 119, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle.