



PRISE DE POSITION DE L'UNICE

SUR LA MISE EN OEUVRE DE L'ARTICLE 13 DU TRAITE D'AMSTERDAM (COM (99) 565, 566, 567)

SYNTHESE

L'UNICE réaffirme l'attachement des employeurs à l'objectif de lutte contre les discriminations. La discrimination n'est pas limitée au monde du travail mais s'étend à l'ensemble des sphères de la société. Il est de l'intérêt et de la responsabilité de tous de lutter contre celle-ci. Aussi l'UNICE soutient-elle l'objectif qui sous-tend les propositions de la Commission européenne. Toutefois, elle souhaiterait souligner les éléments suivants.

- Toute mesure communautaire doit se limiter à fixer un cadre général qui laisse aux Etats membres une marge de manœuvre suffisante afin de tenir compte de leurs spécificités juridiques.
- Compte tenu du chevauchement partiel entre les deux propositions de directives, l'UNICE demande que la discrimination raciale et ethnique en matière d'emploi soit couverte uniquement par une directive, afin d'éviter toute incertitude juridique.
- L'UNICE s'interroge sur la pertinence de l'approche horizontale de la proposition de directive sur la non-discrimination dans l'emploi. Les différents motifs de discrimination correspondent à des problèmes différents et nécessitent une approche différenciée. Ainsi, les questions liées à l'âge relèvent davantage des politiques du marché du travail que de la discrimination. De même, l'application du concept de discrimination indirecte au handicap soulève de réels problèmes d'application.
- La notion de harcèlement ne devrait pas être assimilée à la notion de discrimination.
- Le cumul d'une approche horizontale large et du renversement de la charge de la preuve implique une modification profonde des systèmes juridiques des Etats membres et risque d'entraîner une prolifération de procès, mettant ainsi à mal le "modèle social européen" qui, à la différence du système américain, est caractérisé par une protection tant individuelle que collective des droits des travailleurs.

PRISE DE POSITION DE L'UNICE

SUR LA MISE EN OEUVRE DE L'ARTICLE 13 DU TRAITE D'AMSTERDAM (COM (99) 565, 566, 567)

INTRODUCTION

1. L'UNICE a pris note des propositions de la Commission européenne visant à mettre en œuvre l'article 13 du Traité d'Amsterdam qui octroie des compétences à la Communauté afin de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Ces propositions comprennent deux projets de directives, l'une portant sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, l'autre sur l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, complétés par un programme d'action communautaire de lutte contre les discriminations.

2. L'UNICE tient tout d'abord à réaffirmer l'attachement des employeurs à l'objectif de lutte contre la discrimination. La discrimination n'est pas limitée au monde du travail mais s'étend à l'ensemble des sphères de la société. Il est de l'intérêt, et de la responsabilité, de tous de lutter contre les discriminations et ses effets négatifs. Aussi l'UNICE soutient-elle l'objectif qui sous-tend les propositions de la Commission. Toutefois, l'UNICE considère que les propositions de directives poseraient bon nombre de problèmes d'application pratiques dans les entreprises et laissent la porte ouverte à de nombreuses incertitudes juridiques. De plus, le rôle des partenaires sociaux dans la régulation du marché du travail par la négociation collective pourrait être remis en cause par les propositions de la Commission.

I - APPROCHE GENERALE DE LA COMMISSION

3. Il convient de rappeler qu'il existe une série d'instruments afin de lutter contre les discriminations. A ce propos, la Commission rappelle avec justesse l'existence de législations en matière de non-discrimination dans tous les Etats membres.

Ces législations reflètent l'existence de traditions et systèmes juridiques nationaux différents et toute mesure communautaire doit tenir compte de cette diversité. Aussi l'UNICE est-elle favorable à une approche qui se limite à définir, au niveau européen, un cadre général afin de permettre aux Etats membres de mettre en œuvre une approche différenciée qui tienne compte de leurs situations respectives, tout en réalisant l'objectif général de lutte contre les discriminations.

4. La non-discrimination est un sujet très important mais complexe, qui requiert un examen approfondi de ces questions. Aussi l'UNICE accueille-t-elle favorablement le projet de programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination, dont l'un des objectifs est de développer la compréhension des questions liées à la discrimination et d'évaluer les politiques et pratiques existantes. En effet, la connaissance des phénomènes discriminatoires varie. La discrimination basée sur la race et l'origine ethnique a fait l'objet de recherches approfondies et est, de ce fait, mieux appréhendée par rapport à d'autres motifs de discrimination tels l'âge ou le handicap.

5. Sans remettre en cause les objectifs de lutte contre les discriminations, l'UNICE s'interroge sur la pertinence d'une approche horizontale couvrant l'ensemble des motifs de discrimination. En effet, les différents motifs de discrimination correspondent à des problèmes différents et appellent des solutions par nature différentes.

En particulier, les questions liées à l'âge et au handicap relèvent, pour l'UNICE, davantage des politiques du marché du travail. Elles sont d'ailleurs reprises dans les lignes directrices pour l'emploi dans le cadre de la stratégie européenne de l'emploi et dans les priorités du Fonds social européen.

Concernant la discrimination fondée sur le sexe, l'UNICE considère, à l'instar de la Commission, qu'elle ne doit pas être couverte dans les propositions sur la mise en œuvre de l'article 13 dans la mesure où le cadre législatif nécessaire est déjà en place au niveau communautaire.

6. A la différence d'un système américain fondé presque exclusivement sur un certain individualisme et une interdiction générale de discrimination, le modèle social européen est caractérisé par la protection tant individuelle (à travers une législation du travail très développée) que collective (par la négociation collective) des droits des travailleurs. Les partenaires sociaux, selon les pratiques en vigueur au niveau national, jouent un rôle important dans la régulation du marché du travail (par exemple, définition de critères pour les licenciements collectifs, actions en faveur des jeunes ou des travailleurs âgés). Une interdiction générale de discrimination fondée sur l'âge réduirait considérablement la possibilité des partenaires sociaux d'introduire des éléments de différenciation positive, socialement justifiés, entre certaines catégories de travailleurs.

II – PROPOSITION DE DIRECTIVE EN MATIERE D'EGALITE DE TRAITEMENT DANS L'EMPLOI ET LE TRAVAIL ET PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR L'EGALITE DE TRAITEMENT SANS DISTINCTION DE RACE OU D'ORIGINE ETHNIQUE

A/ Les éléments communs entre les deux propositions de directives

Le chevauchement partiel entre les deux propositions crée des incertitudes juridiques.

7. Les deux propositions de directives couvrent la discrimination raciale et ethnique en matière d'emploi. Ceci risque de créer des incertitudes juridiques liées à la couverture par deux instruments différents du même champ d'application. L'UNICE demande, pour des raisons de sécurité juridique, que ce thème soit couvert uniquement par une directive.

La définition du concept de discrimination est peu claire et juridiquement inexacte.

8. Selon l'UNICE, la formulation du concept de discrimination (article 2.1 de la proposition de directive «emploi») ne tient pas compte de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne qui a établi¹ que des différences de traitement pouvaient être justifiées par des raisons objectives.

9. La définition de la discrimination directe (article 2.2) pose quant à elle deux problèmes. Tout d'abord, elle ne précise pas par rapport à qui une personne, qui s'estime victime de discrimination, doit être comparée. Or, la discrimination implique forcément la comparaison avec une personne dans une situation comparable. Ensuite, la formulation « *ne l'est, ne l'a été ou ne le serait* » crée une grande incertitude juridique pour les entreprises dans la mesure où celles-ci pourraient être condamnées pour une discrimination non avérée (i.e. la personne n'a pas encore subi les dommages).

¹ Arrêt Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Karin Weber von Hartz (Affaire 170/84)

10. La directive 97/80/CE² définit la discrimination indirecte en spécifiant qu'une pratique est discriminatoire quand elle affecte une proportion nettement plus élevée de personnes appartenant à un groupe. L'UNICE s'oppose à la définition proposée par la Commission (article 2.2) qui étendrait la définition de la discrimination indirecte à « *une pratique [...] susceptible de produire un effet défavorable pour une personne ou un groupe de personnes* ».

Ce faisant, la Commission étend le test de probabilité intrinsèque, utilisé par la Cour de Justice dans les cas de discrimination indirecte en matière de libre circulation des travailleurs³, aux motifs de discrimination couverts par les propositions de directives. Or, le test de probabilité intrinsèque ne s'applique que lorsque l'on compare un groupe de personnes (en l'espèce, les travailleurs migrants) avec un autre groupe (les ressortissants nationaux). L'UNICE voit ainsi mal comment le concept de discrimination indirecte peut s'appliquer, par exemple en matière d'âge ou de handicap.

11. Concernant le harcèlement (article 2.3), l'UNICE considère que la dignité des travailleurs doit toujours être respectée et protégée. Toutefois, la notion de harcèlement se distingue de la notion de discrimination. Aussi l'UNICE rejette-t-elle la proposition de la Commission visant à assimiler le harcèlement à de la discrimination.

Les procédures juridiques risquent d'entraîner des coûts importants pour les entreprises.

12. L'UNICE est préoccupée par la question du renversement de la charge de la preuve dans les cas de discrimination couverts par les propositions de directives. Le cumul d'une approche horizontale large et du renversement de la charge de la preuve implique une modification profonde des systèmes juridiques des Etats membres et pourrait mener à une prolifération de procès sans fondement réel. En dehors des risques financiers liés à de tels procès pour les entreprises, celles-ci auraient les plus grandes difficultés à justifier qu'une pratique donnée n'est pas « potentiellement discriminatoire ».

De plus, afin de disposer des éléments de preuve dans le cas où une action serait intentée contre eux, les employeurs devront conserver les documents relatifs à chaque décision de gestion des ressources humaines, ce qui créerait une lourde charge administrative et des coûts supplémentaires pour les entreprises, en particulier pour les PME. Pour l'UNICE, ceci irait à l'encontre des objectifs de simplification administrative par ailleurs poursuivis tant au niveau européen qu'au niveau national.

Prescriptions minimales

13. Comme précisé au point 3, toute mesure communautaire doit tenir compte de la diversité des traditions et systèmes juridiques nationaux. Ceci est important en relation avec la clause de non-régression des deux propositions de directives. En effet, il y a une contradiction entre l'objectif de rapprocher les législations nationales et l'instauration d'une clause de non-régression. La clause de sauvegarde du niveau de protection devrait être modifiée afin de permettre aux Etats membres « *d'introduire, sur la base de 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 prescriptions minimales prévues par la directive soient respectées* »⁴.

² Directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe

³ Arrêt O'Flynn vs. Adjudication Officer (Affaire 237/94)

⁴ Voir article 6 de la directive 97/80/CE

B/ La proposition de directive « Emploi »

14. L'UNICE réitère ses objections concernant l'approche horizontale de la Commission qui prétend couvrir dans un seul instrument juridique l'ensemble des motifs de discrimination. Si l'objectif de non-discrimination doit être poursuivi pour tous les motifs, les problèmes et, par conséquent, les solutions à mettre en œuvre varient d'un motif à un autre. L'UNICE considère qu'une approche différenciée, étayée par une bonne analyse des phénomènes discriminatoires en question, servirait mieux les objectifs légitimes poursuivis par la directive « Emploi ».

Le concept de religion ou croyance doit être clarifié.

15. Afin de garantir une sécurité juridique aux différentes parties intéressées, il convient de définir plus clairement la notion de religion (notamment afin de traiter de la question des sectes) et de croyance (s'agit-il des croyances philosophiques et/ou politiques). Par ailleurs, la directive devrait prévoir des dérogations dans les cas où une entreprise travaille dans des domaines sensibles (par exemple, militant en faveur des animaux travaillant dans un laboratoire pharmaceutique).

Les questions liées à l'âge et au handicap relèvent davantage des politiques du marché du travail que d'une problématique fondée sur la « discrimination ».

16. L'UNICE s'interroge sur la pertinence de traiter de la question de l'âge par une approche fondée sur la discrimination. Tout d'abord, la discrimination fondée sur l'âge est très difficile à définir et la proposition de directive ne résout pas la question du travailleur comparable. Si le plaignant a 40 ans, le salarié comparable doit-il être plus jeune ou plus vieux ? Et dans un cas ou l'autre, de combien ? Ensuite, la liste non exhaustive prévue à l'article 5 ne prémunit pas l'employeur contre le risque de voir chaque décision de gestion remise en cause. Par exemple, l'octroi de primes sur la base de l'ancienneté pourrait être assimilé à de la discrimination. En outre, dans une procédure de licenciement collectif, les solutions négociées entre les partenaires sociaux peuvent avoir des effets plus grands sur certaines catégories d'âge. Dans ce cadre, des codes de conduite volontaires pourraient être des instruments plus efficaces.

Ces problèmes témoignent de la difficulté à traiter de l'âge par une approche fondée sur la discrimination. Selon l'UNICE, la question de l'âge relève davantage de politiques du marché du travail et est conditionnée par l'évolution démographique dans l'Union européenne, où la part des personnes âgées augmente au détriment des catégories plus jeunes de la population du fait du ralentissement de l'accroissement naturel.

Les Etats membres, ainsi que les partenaires sociaux, mettent en œuvre des politiques du marché du travail au niveau approprié afin d'augmenter le taux d'emploi et de réduire le chômage en Europe, en introduisant des éléments de différenciation favorables à l'un ou à l'autre groupe de travailleurs, jeunes ou âgés, en fonction des situations propres à chaque pays, secteur ou entreprise. Dans ce cas, une mesure favorable à l'un des groupes (par exemple, systèmes de travail à temps partiel pour les travailleurs âgés en vue de la retraite) est-elle discriminatoire par rapport aux autres travailleurs ?

17. UNICE soutient l'objectif de lutte contre les discriminations fondées sur le handicap. Toutefois, l'approche de la Commission fondée sur la discrimination pose un problème d'incertitude juridique lié à l'absence d'indications sur ce qui constitue un handicap. D'autre part, l'UNICE s'interroge sur l'application du concept de discrimination indirecte au handicap.

La discrimination indirecte, selon la définition de la directive 97/80⁵, est avérée uniquement lorsqu'il est prouvé qu'une disposition affecte de manière disproportionnée un groupe de personnes et ne peut s'appliquer à des comparaisons individuelles. Or, les personnes handicapées ne constituent pas un groupe homogène, chaque situation étant par nature individuelle.

Concernant l'article 2.4, qui prévoit des aménagements raisonnables pour faciliter l'emploi des personnes handicapées, l'UNICE rappelle que l'annexe de la directive du Conseil 89/654⁶ prévoit déjà une disposition afin que les lieux de travail soient organisés de manière à tenir compte des travailleurs handicapés. Elle considère donc que la directive « emploi » devrait se contenter d'inclure une référence à la directive en matière de santé et de sécurité.

Tout en reconnaissant la nécessité d'éradiquer les discriminations à l'égard des personnes handicapées, l'UNICE considère que le meilleur moyen de les combattre est de mener des politiques actives de marché de l'emploi en faveur de l'intégration des personnes handicapées dans le milieu ordinaire du travail.

Il est aussi indispensable de changer les mentalités et les attitudes par des actions d'information et de sensibilisation. A ce propos, l'UNICE souhaite rappeler les travaux menés par les partenaires sociaux européens en faveur de la promotion de l'emploi des personnes handicapées. Ils ont publié un compendium de bonnes pratiques sur l'emploi des personnes handicapées et adopté une déclaration commune au mois de juin 1999.

C/ La proposition de directive « Racisme »

18. Sur le fond, l'UNICE accueille favorablement les objectifs visés par la proposition de directive « Racisme ». Toutefois, comme indiqué au point 7, l'UNICE considère que le chevauchement partiel des deux propositions de directives crée des incertitudes juridiques et une certaine confusion quant au contenu de la directive « Racisme ». Soit, les aspects « emploi » contenus dans la directive « Racisme » devraient être supprimés (article 3 a), b), c) et d), article 4, article 11), soit le racisme devrait être retiré de la première directive.

19. Concernant les organismes indépendants (article 12), l'UNICE considère que leur mise en place relève de la compétence des Etats membres, en fonction des pratiques nationales en vigueur.

III - PROPOSITION DE PROGRAMME D'ACTION COMMUNAUTAIRE DE LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION

20. Comme indiqué plus haut, l'UNICE soutient la proposition de programme d'action communautaire. Le programme, dont l'objectif est d'améliorer la connaissance des phénomènes discriminatoires et de promouvoir la sensibilisation, devrait contribuer à faire évoluer les mentalités et les attitudes. A cet égard, il est important d'assurer la complémentarité entre ce programme et l'initiative communautaire EQUAL.

⁵ Article 2 de la directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe

⁶ Directive 89/654/CE relative aux conditions minimales de santé et de sécurité au travail (première directive au sens de l'article 16.1 de la directive 89/391/CE)

21. Du point de vue de l'UNICE, la collecte de statistiques peut contribuer à améliorer la connaissance des phénomènes discriminatoires. Toutefois, il ne faut pas réduire les politiques de lutte contre les discriminations à la collecte de statistiques ou à l'élaboration d'indicateurs et d'étalons. Les problèmes sont très complexes et liés à un grand nombre de facteurs. L'établissement d'indicateurs ou d'étalons au niveau européen se heurterait à l'hétérogénéité des statistiques nationales existantes. Selon l'UNICE, l'objectif principal doit être de promouvoir l'échange d'informations et de bonnes pratiques au niveau européen et la sensibilisation de tous les publics aux phénomènes discriminatoires.

22. L'UNICE accueille favorablement la constitution d'un comité chargé de la mise en œuvre du programme. Toutefois, l'UNICE considère que les partenaires sociaux européens devraient être associés aux travaux de ce comité à titre d'observateurs.

