

Interprétation dynamique

La législation anti-discrimination européenne dans la pratique III

Interprétation dynamique – La législation anti-discrimination européenne dans la pratique III est publié par Equinet, Réseau européen des organismes de promotion de l'égalité.

Membres d'Equinet : Médiateur pour l'Égalité de Traitement, **Autriche** | Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, **Belgique** | Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, **Belgique** | Commission pour la Protection contre les Discriminations, **Bulgarie** | Bureau du Médiateur, **Croatie** | Bureau du Commissaire à l'Administration, **Chypre** | Institut danois pour les Droits de l'Homme, **Danemark** | Commissaire pour l'Égalité des Sexes, **Estonie** | Bureau du Médiateur pour les Minorités, **Finlande** | Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, **France** | Agence fédérale de l'Anti-Discrimination, **Allemagne** | Commission pour l'Égalité et les Droits de l'Homme, **Grande-Bretagne** | Bureau du Médiateur, **Grèce** | Autorité pour l'Égalité de Traitement, **Hongrie** | Bureau du Commissaire parlementaire pour les Droits des Minorités nationales et ethniques, **Hongrie** | Autorité pour l'Égalité, **Irlande** | Bureau national contre les Discriminations raciales, **Italie** | Bureau du Médiateur, **Lettonie** | Médiateur pour l'Égalité des Chances, **Lituanie** | Centre pour l'Égalité de Traitement, **Grand Duché de Luxembourg** | Commission nationale pour la Promotion de l'Égalité, **Malte** | Commission pour l'Égalité de Traitement, **Pays-Bas** | Commission pour l'Égalité d'Irlande du Nord, **Irlande du Nord** | Médiateur pour l'Égalité et l'Anti-Discrimination, **Norvège** | Commission pour la Citoyenneté et l'Égalité des Genres, **Portugal** | Conseil national de Lutte contre les Discriminations, **Roumanie** | Centre national pour les Droits de l'Homme, **Slovaquie** | Conseil pour la Promotion de l'Égalité de Traitement de toutes les Personnes sans Discrimination fondée sur des motifs d'origine ethnique ou raciale, **Espagne** | Médiateur pour l'Égalité, **Suède**

Equinet | Rue Royale 138 | 1000 Bruxelles | Belgique
info@equineteurope.org | www.equineteurope.org

ISBN 978-92-95067-24-0
© Equinet 2008

La reproduction est autorisée, moyennant mention de la source.

Cette publication est soutenue par le Programme communautaire européen pour l'Emploi et la Solidarité sociale – PROGRESS (2007-2013). La Décision n° 1672/2006 établissant un programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale – PROGRESS a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 24 octobre 2006 et publiée au Journal officiel du 15 novembre 2006. Son objectif général est de soutenir financièrement la mise en œuvre des objectifs de l'Union européenne dans les domaines de l'emploi et des affaires sociales, tels qu'exposés dans l'Agenda social, et de contribuer ainsi à la réalisation des objectifs de la stratégie de Lisbonne dans ces domaines.

PROGRESS a pour mission de renforcer la contribution de l'UE pour aider les États membres à respecter leurs engagements, dans leurs efforts en vue de créer des emplois plus nombreux et de meilleure qualité, et de construire une société plus solidaire. Dès lors, le programme PROGRESS contribuera à:

- fournir une analyse et des conseils dans les domaines politiques du programme PROGRESS;
- assurer le suivi et faire rapport sur la mise en œuvre de la législation et des politiques communautaires dans les domaines du programme PROGRESS;
- promouvoir le transfert de politiques, l'apprentissage et le soutien entre les États membres concernant les objectifs et priorités de l'Union; et
- relayer les avis des parties concernées et de la société au sens large.

Le programme, qui s'étale sur sept ans, s'adresse à toutes les parties prenantes susceptibles de contribuer à façonner l'évolution d'une législation et de politiques sociales et de l'emploi appropriées et efficaces dans l'ensemble de l'UE-27, les pays AELE-EEE, la Croatie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, les pays candidats à l'UE et la Serbie.

Pour de plus amples informations, consultez :
http://ec.europa.eu/employment_social/progress/index_fr.htm

Cette publication a été préparée par le groupe de travail d'Equinet sur l'interprétation dynamique. Les opinions qui y sont formulées sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement la position ou l'opinion ni de la Commission européenne ni de chaque membre d'Equinet. La Commission européenne et Equinet ne sont pas responsables de l'usage qui pourrait être fait des informations contenues dans la présente publication.



Table des matières

Préface

p 5

Chapitre 1 : Étude de cas sur la discrimination fondée sur le handicap

Cas | p7

Questions | p8

Législation | p9

Résumé des conclusions | p10

Chapitre 2 : Etude de cas sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Cas | p16

Questions | p16

Législation | p17

Résumé des conclusions | p18

Chapitre 3 : Etude de cas sur la discrimination fondée sur l'âge

Cas | p24

Questions | p24

Législation | p25

Résumé des conclusions | p26

Annexe 1

Réponses des pays à l'étude de cas sur la discrimination fondée sur le handicap, | p 32

Annexe 2

Réponses des pays à l'étude de cas sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, | p 49

Annexe 3

Réponses des pays à l'étude de cas sur la discrimination fondée sur l'âge | p 64

Préface

Le groupe de travail d'Equinet sur l'interprétation dynamique se concentre sur l'interprétation des concepts juridiques de la discrimination prévus par les Directives contre la discrimination, ainsi que sur la façon dont la législation nationale a mis en œuvre ces Directives afin d'harmoniser et de garantir un niveau optimal d'égalité au sein de l'UE. Le groupe de travail est constitué d'experts juridiques qui travaillent pour des organismes de promotion de l'égalité, ce qui donne à leur contribution une approche pragmatique grâce à l'analyse de la manière dont les Directives et la législation nationale sont appliquées dans la pratique.

Les membres du groupe de travail se servent de cas réels comme base d'une analyse comparative de l'application des dispositions contre la discrimination, telles que stipulées par les législations nationales et européennes. Cette approche permet une comparaison des différentes solutions juridiques apportées aux cas de discrimination, répondant ainsi à des objectifs tels que : l'identification de tendances dans la mise en œuvre des Directives et leur traduction dans les législations nationales, l'identification d'éventuelles lacunes dans les domaines nécessitant une protection ou une clarification juridique des Directives et l'identification d'éventuelles lacunes dans les systèmes juridiques nationaux. Le groupe de travail sur l'interprétation dynamique est également un lieu d'apprentissage mutuel et de partage des expériences juridiques entre ses membres, en vue d'améliorer les compétences pratiques des juristes travaillant pour les organismes de promotion de l'égalité et dans le domaine de la lutte contre la discrimination.

En 2008, les membres du groupe de travail ont été invités à se concentrer sur trois cas réels qui ont eu lieu dans leurs pays et à appliquer à ces affaires leur propre législation nationale anti-discrimination¹. Les trois affaires concernent l'application de la Directive 2000/78 sur l'emploi et en particulier 1) la discrimination fondée sur le handicap dans l'emploi, 2) la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans l'emploi, avec un accent particulier sur les exceptions concernant les activités professionnelles au sein des églises et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, et 3) la discrimination fondée sur l'âge dans le cadre de licenciements et de négociations collectives.

Les cas montrent une tentative de résoudre certains des problèmes fondamentaux des lois anti-discrimination de l'UE, par rapport notamment à (1) la définition du handicap et à la question des aménagements raisonnables sur le lieu de travail, (2) l'équilibre entre, d'une part, les droits des personnes qui n'ont pas à être discriminées en raison de leur orientation sexuelle et, d'autre part, le droit des organisations religieuses à employer des personnes en se basant sur leur système de valeurs religieuses, ou encore (3) l'élaboration d'une approche appropriée pour les entreprises privées afin d'éviter la discrimination fondée sur l'âge en cas de licenciements.

Le résumé des constats pour chaque cas contient un certain nombre de conclusions ou observations qui, nous l'espérons, auront une valeur pratique pour les organismes de promotion de l'égalité, les gouvernements nationaux, les institutions de l'UE et d'autres participants dans le cadre de leur travail sur la législation anti-discrimination de l'UE.

Il est à noter que les conclusions et les observations se basent uniquement sur le travail du personnel de huit organismes pour la promotion de l'égalité et non pas sur le travail de tous les membres d'Equinet. En conséquence, les conclusions et les observations peuvent ne pas représenter la position définitive d'un État membre, en particulier sur l'effet des Directives en général. En outre, les conclusions et les observations ne représentent pas nécessairement la position ou l'opinion des organismes de promotion de l'égalité qui ont soit été impliqués dans la préparation du présent rapport, ou qui sont membres d'Equinet mais n'ont pas participé à cette étude de cas.

Peter Reading
Modérateur Groupe de Travail

Krzysztof Śmiszek
Policy Officer EQUINET

¹ Le groupe de travail sur l'interprétation dynamique s'est réuni le 12 septembre 2008 à Londres et le 26 novembre 2008 pour réviser les données et discuter la forme finale du rapport. Bien que les réponses ne peuvent pas être prises comme déclarations officielles des organismes, toute l'information qui a servi au présent rapport a été approuvée par les organismes avant publication. Toute l'information contenue dans le présent rapport est celle précisée au 22 décembre 2008.

Contributeurs

Peter Reading (Modérateur)

Commission sur l'égalité des droits et les droits de l'homme, Grande-Bretagne

Barbara Kussbach

Médiateur pour l'égalité de traitement, Autriche

Michiel Bonte

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Belgique

Nanna Margrethe Krusaa

Institut danois pour les droits de l'homme, Danemark

Julia Schermann

Agence fédérale de lutte contre la discrimination, Allemagne

Marije Graven

Commission sur l'égalité de traitement, Pays-Bas

Mai Schwartz

Médiateur pour l'égalité et l'anti-discrimination, Norvège

Ingrid Krogius

Bureau du médiateur contre la discrimination ethnique, Suède

Chapitre 1

Étude de cas de discrimination basée sur le handicap

Cas

Dans un pays Z, les travaux portuaires généraux ou logistiques ne peuvent être effectués que par des travailleurs portuaires reconnus (selon les réglementations nationales). Pour obtenir ce statut officiel, les candidats doivent satisfaire à certaines conditions, y compris se soumettre à un examen médical.

Les directives médicales destinées aux médecins du travail qui examinent les candidats figurent en général dans un 'manuel de la qualité' approuvé par les syndicats du port et les employeurs du port. Au port de la ville X, la ligne de conduite sur le diabète sucré est la suivante : *“Le candidat atteint de diabète sucré traité par insuline ou par cachets destinés à abaisser le taux de sucre qui, à doses thérapeutiques, peuvent provoquer une hypoglycémie, est jugé inapte.*

Le candidat atteint de diabète sucré qui est traité par un régime alimentaire ou par cachets destinés à abaisser le taux de sucre dans le sang qui ne peuvent pas provoquer d'hypoglycémie peut être accepté. Le candidat ne doit pas présenter de complications, avoir un diabète stable, être sous contrôle médical régulier, avoir une connaissance approfondie de son état et respecter fidèlement son traitement. Un rapport établi par un endocrinologue est exigé”.

Une fois qu'une personne a obtenu le statut officiel de travailleurs du port, elle peut postuler pour un emploi au port. Il existe différentes catégories de travail, comme travail général, marqueur, grutier, conducteur de véhicule spécial, gardiennage. Il est important de distinguer entre la légalité du statut de travailleur du port (en tant que préalable nécessaire à l'exécution de tout type de travaux du port) et le contrat d'emploi d'un travailleur officiel du port pour l'un des employeurs du port. Dans la mesure où certains types de travaux sur le port demandent des qualités particulières et (ou) peuvent présenter des risques pour la santé et la sécurité, l'accès à ces fonctions peut être conditionné par des tests supplémentaires (y compris médicaux).

Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il n'y a pas suffisamment de travailleurs sur le port, une personne qui n'a pas (encore) obtenu ce statut officiel de travailleur du port peut être recrutée pour exercer temporairement une tâche spécifique (travailleur occasionnel). Ce fut le cas pour Mme Y (°1972), une femme ayant un diabète insulino-dépendant (type 1), qui a été recrutée en tant que « marqueur » dans le port de la ville X. Cette fonction implique le marquage des conteneurs, l'enregistrement des marchandises chargées/déchargées sur les docks, le contrôle de l'état extérieur des marchandises, etc.

Étant donné que les travailleurs occasionnels sont également tenus de passer un examen médical, Mme Y a été appelée à voir le médecin du travail un mois après le début de son contrat. Lorsque le médecin a découvert qu'elle était insulino-dépendante, il s'est appuyé sur le “manuel de la qualité” pour déclarer son incapacité à travailler sur le port, sans autre examen. Le lendemain, elle a reçu une lettre indiquant que son contrat prendrait fin deux semaines après réception du courrier de licenciement, période pendant laquelle elle pouvait, néanmoins, continuer à travailler comme marqueur.

Mme Y estime qu'au vu de sa situation personnelle, il est injuste de considérer le diabète insulino-dépendant comme une contre-indication médicale absolue, car - comme le confirme son endocrinologue - elle est sous contrôle médical régulier, a pleinement connaissance de son état (cf. sensibilisation au phénomène de l'hypoglycémie) et est méticuleuse dans le suivi de son traitement. Elle a également fait référence à son expérience en tant que marqueur, qui ne comporte pas d'accès aux navires, de travail en hauteur (bien que les autorités portuaires affirment que cela puisse se produire), ou la conduite de véhicules spéciaux. Pour chaque grue de quai, il y a un grutier, un marqueur, 2 ou 3 ouvriers du port et 3 ou 4 conducteurs de portiques. Il existe des procédures de travail spécifiques prévues pour éviter que la grue et les conducteurs de portiques ne puissent se déplacer lorsque le marqueur est hors de vue, et il y a un contact radio permanent. De plus, Mme Y fait valoir que, dans le cas où il existe effectivement des

arguments insurmontables touchant à la sécurité et à la santé pour exclure les diabétiques insulino-dépendants du travail portuaire, comment se fait-il qu'elle n'ait passé l'examen médical qu'un mois après le début de son travail de marqueur et ait pu continuer à travailler à ce poste pendant les deux semaines de préavis ? Enfin, elle mentionne qu'il existe des exemples de travailleurs portuaires officiels qui ont développé un diabète insulino-dépendant après avoir obtenu ce statut et sont encore autorisés à travailler.

Les autorités du port de la ville X font valoir qu'étant donné que leurs directives médicales sur le diabète sucré s'appliquent de manière claire et uniforme à tous les travailleurs portuaires et travailleurs occasionnels (et candidats), elles ne peuvent être considérées comme discriminatoires. Compte tenu de l'environnement dangereux du travail sur le port, ces directives considèrent a priori que le diabète insulino-dépendant constitue une source de risques inacceptable pour la santé et la sécurité (cf. le pire des scénarii étant qu'un travailleur perde conscience en raison d'un épisode d'hypoglycémie). En outre, les autorités portuaires estiment que les travailleurs portuaires doivent être polyvalents, car ils ont souvent des contrats de travail au jour le jour pour des activités différentes (ce qui implique des environnements professionnels et des risques différents). Cela explique le niveau très élevé de la norme générale à l'aptitude médicale, appliquée à la fois aux candidats au statut officiel de travailleurs du port et au statut de travailleurs occasionnels.

Questions

Examinez le cas dans le cadre de votre législation et de votre jurisprudence nationales ou décrivez la façon dont le cas serait examiné par l'autorité compétente dans votre pays. En particulier, examinez les questions spécifiques suivantes :

1. *Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?*

2. *Quelle juridiction, quel tribunal, quel organisme de promotion de l'égalité ou quelle organisation seraient compétents ?*

3. *Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ? Veuillez expliquer pourquoi un diabète insulino-dépendant de type 1 serait ou non considéré comme handicapant dans votre pays. Comment rattacheriez-vous cette question au jugement CEJ Chacón Navas ?*

4. *Si vous trouvez que le cas conduit directement ou indirectement à de la discrimination, existe-t-il une justification ou une exception objective ?*

Dans votre réponse veuillez examiner si, dans votre pays, il existe une disposition liée à l'article 7 (2) de la Directive, qui justifie une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes handicapées pour des raisons de santé et de sécurité. Une telle disposition serait-elle satisfaite dans ce cas ?

5. *Dans votre pays existe-t-il une exception aux exigences professionnelles essentielles en vertu de l'article 4 (1) de la Directive, liée à l'invalidité et, si oui, serait-elle applicable dans ce cas ?*

6. *Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans ce cas et la société ne se serait-elle pas conformée à ces exigences ?*

7. *Le tribunal aurait-il la possibilité de se référer à la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes handicapées ; si oui, comment cela s'appliquerait-il au cas considéré ?*

8. *S'il n'y a pas de justification ou d'exception, quelles pourraient être les sanctions et les voies de recours dans le cadre de votre législation nationale ?*

Législation

Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente Directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente Directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique.

Article 4

Exigences professionnelles

1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente Directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente Directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif.

Article 5

Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées

Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle

est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées.

Article 7

2. En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail.

Résumé des conclusions

1. Cette affaire relève-t-elle du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et/ou de la législation contre la discrimination dans votre pays ?

Tous les organismes de promotion de l'égalité ont estimé que le cas relevait du champ d'application de la Directive et de la législation nationale interdisant la discrimination dans l'emploi fondée sur le handicap.

La seule exception à cette règle a été la réponse de l'Institut danois pour les droits de l'homme qui a indiqué que les faits pouvaient ne pas tomber dans le champ d'application de la législation nationale sur la discrimination fondée sur le handicap en raison de la façon dont la notion de handicap a été interprétée par les tribunaux danois. Cette question est examinée plus en détail infra.

2. Quel tribunal, quelle organisation pourrait être compétent(e) ?

Cette réponse est comparable dans les termes aux réponses relatives aux cas traitant de la discrimination sur base de l'âge ou de l'orientation sexuelle (chapitres suivants).

- Certains organismes de promotion de l'égalité sont en mesure d'émettre des décisions non contraignantes ;
- Un requérant peut également introduire un recours directement devant un tribunal ou en appel d'une décision d'un organisme de promotion de l'égalité ;
- D'autres organismes de promotion de l'égalité sont en mesure de représenter l'intérêt général des requérants (ou des requérants individuels) dans le cadre de procédures devant les tribunaux.

En particulier, et de la même façon que pour les cas de discrimination sur base de l'âge et de l'orientation sexuelle, il n'existe toujours pas au Danemark de corps administratif recueillant les plaintes portant sur la discrimination sur base du handicap. Néanmoins, cela sera modifié à partir du 1^{er} janvier 2009, date à laquelle une nouvelle loi entrera en vigueur.

Il convient également de noter qu'il existe en Autriche un système d'arbitrage en ce qui concerne les plaintes liées au handicap. Une procédure d'arbitrage doit en effet être lancée par l'Office Fédéral des Affaires Sociales et son objectif est de trouver une solution à l'amiable qui convienne aux deux parties. Ces procédures peuvent durer de un à trois mois, après quoi une personne peut déposer une plainte devant un tribunal.

Enseignements tirés:

Il a été souligné par le groupe de travail que dans le but de combler une lacune dans le champ de compétences des organismes de promotion de l'égalité, la nouvelle Directive relative aux biens et services et à certaines prestations sociales devraient comprendre des dispositions exigeant des organismes de promotion de l'égalité qu'ils assistent les personnes discriminées sur base de l'âge, du handicap, de la religion, des convictions ou de leur orientation sexuelle, et qu'ils s'assurent que ceci couvre bien les secteurs de fourniture de biens et services et de prestations sociales. Le groupe de travail a également souligné que la Directive sur l'emploi doit être modifiée de la même

façon afin de garantir aux personnes une aide de la part des organismes de promotion de l'égalité dans le domaine de l'emploi.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ?

Veillez expliquer pourquoi le diabète de type 1 (insulino-dépendant) serait (ne serait pas) considéré comme un handicap dans votre pays. Comment rattacheriez-vous cette question au jugement CEJ Chacón Navas ?

Définition du handicap

Dans la plupart des États membres, la définition du handicap est assez large. En Belgique, la législation fédérale utilise le mot "handicap" tel qu'il est entendu dans le cadre de la Directive sur l'emploi. La plupart des États membres ont cependant un ensemble de critères assez larges de ce qui constitue un handicap, y compris les incapacités physiques, mentales et sensorielles et les maladies chroniques de longue durée. La durée de l'incapacité peut varier : dans certains pays, cette période n'est pas définie, dans d'autres, elle est définie comme une incapacité supérieure à six mois (Autriche, Allemagne) et en Grande Bretagne cette incapacité peut durer plus d'un an.

Tous les organismes de promotion de l'égalité estiment que le diabète de type 1 entre dans la définition du handicap à la fois dans le cadre de leur législation nationale et conformément à l'arrêt de la CEJ dans Chacón Navas.

La seule exception à cela est celle du Danemark dont la législation anti-discrimination ne contient pas une définition du handicap et dont les juridictions nationales appliquent une interprétation restrictive de ce qui constitue un handicap. Dans le jugement de la Haute Cour de l'Ouest U.2008.306V, le tribunal a jugé que le handicap n'existe que là où "un handicap physique, mental ou une déficience intellectuelle se traduit par un besoin de compensation permettant à la personne de fonctionner sur un pied d'égalité avec d'autres citoyens dans une situation de vie similaire".

Il est probable que cela ne soit pas conforme aux intentions de la Directive sur les notions internationales du handicap dans le cadre de la Convention des Nations Unies relative aux Droits des Personnes handicapées qui a été signée par tous les États membres et la communauté Européenne. La Convention définit le handicap d'une manière large et non restrictive dans le cadre de l'article 1 : "*Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.*"

Ainsi, dans le cadre de la législation sur les droits de l'homme, il n'est pas utile que l'incapacité engendre une limitation de la participation sociale, comparée à celle des « valides ». Au Danemark, par contre, l'incapacité doit avoir abouti à la limitation de la participation sociale ce qui donne lieu à un besoin de compensation. En outre, il semble difficile de savoir quelles situations doivent donner lieu à compensation et quel type de compensation est nécessaire. Dans le cas ci-dessus, la victime présumée de discrimination a reçu une compensation liée au travail sous la forme d'heures de travail réduites, mais ceci n'a pas été considéré comme une compensation dans le sens de la Loi sur la différence de traitement.

Enseignements tirés:

Il a été souligné par le groupe de travail que tous les États membres devraient interpréter la notion de handicap au sens large et en conformité avec les principes énoncés dans la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées. L'État membre Danemark devrait examiner le fait de savoir s'il serait approprié de redéfinir le handicap dans sa législation nationale contre la discrimination pour atteindre ces objectifs.

Dans un souci de cohérence et de clarté dans l'interprétation de la notion de handicap, la Commission européenne devrait envisager de modifier la Directive sur l'emploi en définissant le terme handicap de la même manière que dans le cadre de la Convention.

Discrimination directe

La plupart des organismes de promotion de l'égalité estiment que ceci serait un cas de discrimination directe, car il y a eu une interdiction absolue pour une personne ayant le diabète de type 1 d'être un travailleur du port. En Suède, il y a eu un cas très semblable de discrimination contre une personne ayant le diabète de type 1 et il a été jugé que l'employeur (raffinerie de pétrole) avait discriminé directement la personne en ne lui donnant pas un rôle de surveillance du processus.

Plusieurs organismes de promotion de l'égalité, y compris le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et la Commission britannique pour l'égalité et les droits de l'homme ont souligné que le traitement des personnes se basant sur des stéréotypes et des généralisations aboutit à une discrimination directe illégale. La discrimination directe ne se justifie que si l'exception générée par d'authentiques exigences professionnelles ("exigences professionnelles essentielles") s'appliquent.

En Grande-Bretagne, il existe également la notion de discrimination liée au handicap. Celle-ci s'applique là où une personne est traitée moins favorablement pour une raison liée à son handicap, et non sur la base du handicap en soi. En ce sens, la Grande Bretagne est un cas unique car il s'agit d'une forme hybride de la discrimination qui peut être justifiée lorsqu'il existe un but légitime. Les facteurs pertinents liés à la santé et la politique de sécurité sont examinés dans le contexte de cette forme de discrimination liée au handicap. Toutefois, la récente décision de la Chambre des Lords de Lewisham London Borough Council contre Malcolm [2008] UKHL 43 rend plus difficile la preuve de la discrimination liée au handicap, à la lumière de cette décision qui détermine qui est un comparateur approprié. En conséquence, le gouvernement britannique envisage d'introduire une législation pour créer une discrimination indirecte liée au handicap qui n'existe pas actuellement dans le droit britannique.

Discrimination indirecte

La plupart des organismes de promotion de l'égalité estiment que ce serait aussi un cas de discrimination indirecte. La politique de santé et de sécurité serait considérée comme un critère qui placerait la personne en situation de désavantage par rapport à d'autres. La question serait alors de savoir si le traitement était justifié. Nous examinerons ce point à la question 4, ci-après.

4. Si vous trouvez que le cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification ou une exception objective ?

Dans votre réponse veuillez examiner si, dans votre pays, il existe une disposition liée à l'article 7 (2) de la Directive justifiant une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes handicapées pour des raisons de santé et de sécurité. Cette disposition serait-elle satisfaite dans ce cas ?

L'article 7 (2) de la Directive sur l'emploi prévoit que:

"En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail..."

Aucun des États membres ne dispose d'une exception spécifique dans sa législation relative à la santé et à la sécurité et toutes les réponses des organismes de promotion de l'égalité indiquent que l'on traite le facteur sécurité/santé soit en termes de discrimination indirecte, soit en termes d'exigences professionnelles essentielles.

En ce qui concerne la justification de la discrimination indirecte, un certain nombre de facteurs ont été jugés cruciaux dans ce cas par les organismes de promotion de l'égalité:

- On devrait considérer une personne en se basant sur sa situation personnelle et non en fonction de généralisations à propos de personnes atteintes de diabète de type 1 ;
- Une évaluation des risques doit avoir été effectuée afin de déterminer le risque réel que Mme Y fait courir à la santé et à la sécurité, pour les autres et pour elle-même.
- Le fait que Mme Y a été autorisée à continuer son travail de marqueur pendant quatre semaines avant d'être convoquée pour l'examen médical et pendant deux semaines au cours de sa période de préavis, était la preuve évidente que la santé et la sécurité invoquées n'étaient pas des raisons appropriées ;
- Certains organismes de promotion de l'égalité ont également établi des analogies avec d'autres domaines où la santé et la sécurité sont en cause, se référant en particulier au fait que les personnes souffrant d'un diabète de type 1 sont autorisées à conduire des voitures.

A la lumière des facteurs indiqués ci-dessus, la plupart des organismes de promotion de l'égalité ont estimé que la discrimination à l'égard de Mme Y ne se justifiait pas.

Conclusion :

Relativement à l'article 7 (2) de la Directive, Aucun des États membres ne dispose d'une exception spécifique dans sa législation contre la discrimination relative à la santé et à la sécurité et toutes les réponses des organismes de promotion de l'égalité indiquent que l'on traite le facteur de la sécurité et de la santé soit en termes de discrimination indirecte, soit en termes d'exigences professionnelles essentielles.

5. Existe-t-il dans votre pays une exception concernant les exigences professionnelles essentielles en vertu de l'article 4 (1) de la Directive, liée au handicap et, si oui, serait-elle applicable dans ce cas ?

La plupart des États membres disposent d'une exception générale aux exigences professionnelles essentielles, analogue à l'article 4 (1), mais il existe très peu d'exceptions aux exigences professionnelles essentielles concernant spécifiquement le handicap. En Autriche, il existe une exception aux exigences professionnelles essentielles dans la loi sur l'emploi des personnes handicapées, mais il doit y avoir un but légitime et proportionnalité.

Les réponses de l'Autriche et de l'Allemagne indiquent que l'exception aux exigences professionnelles essentielles ne peut pas être utilisée pour un refus d'emploi de personnes handicapées lorsque les contraintes sont relatives à des tâches centrales. Par exemple, refuser à une personne se déplaçant en fauteuil roulant un emploi de vendeur dans un magasin de sport ne serait probablement pas justifié, alors que refuser à cette personne un travail d'assemblage qui implique de grimper sur des échelles satisferait le test des exigences professionnelles essentielles.

Conclusion :

La plupart des États membres dispose d'une exception générale aux exigences professionnelles essentielles semblable à l'article 4(1) ; Néanmoins, seul un très petit nombre dispose d'une exception aux exigences professionnelles essentielles qui se réfère précisément au handicap. Il existe en Autriche une exception aux exigences professionnelles essentielles dans la loi sur l'emploi des personnes handicapées, mais il doit exister un but légitime et proportionnalité.

6. Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans le cas présent ; La société a-t-elle manqué de se conformer à ces exigences ?

L'article 2 (2) (b) (ii) de la Directive sur l'emploi fait référence à la discrimination indirecte et à l'obligation des employeurs de prendre des mesures appropriées afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique.

L'article 5 est la disposition qui oblige les employeurs à prévoir des aménagements raisonnables sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée.

Tous les États membres sauf l'Autriche et l'Allemagne ont dans leur législation contre la discrimination à la fois une exigence spécifique pour prévoir des aménagements raisonnables destinés aux personnes handicapées et une disposition qui établit que le défaut de disposition raisonnable constitue une discrimination illégale. L'absence de telles dispositions peut ne pas être conforme à la Directive sur l'emploi.

On peut soutenir que la Directive sur l'emploi n'établit pas de façon assez claire que le refus d'aménagements raisonnables constitue une discrimination illégale. La version actuelle du projet de Directive sur les biens et services et certaines prestations sociales sur base du handicap, de l'âge, de la religion, des convictions ou de l'orientation sexuelle est différente des dispositions sur les aménagements raisonnables dans le cadre de la Directive sur l'emploi, dans la mesure où la Directive actuelle énonce spécifiquement que le refus d'aménagements raisonnables constitue une discrimination illégale. Ceci est également cohérent avec la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes handicapées que tous les États membres ont signée et vont ratifier dans un délai de un à deux ans.

En ce qui concerne les États membres qui ont des dispositions sur les aménagements raisonnables, tous les organismes de promotion de l'égalité ont considéré que l'employeur avait très clairement omis d'examiner les ajustements possibles dans la mesure où il a immédiatement écarté Mme Y de son poste. Dans la plupart des États membres, cela constitue, par conséquent, une discrimination illégale basée sur le handicap.

Enseignements tirés :

Il a été souligné par le groupe de travail que l'Autriche et l'Allemagne, tous deux États membres, pourraient vouloir revoir leur législation contre la discrimination dans l'emploi et établir sa conformité avec les dispositions sur les aménagements raisonnables de la Directive sur l'emploi.

La Commission européenne devrait envisager des amendements à la Directive sur l'emploi afin qu'il soit clair que le refus d'aménagements raisonnables constitue une discrimination illégale. Comme la Communauté européenne est également signataire de la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes handicapées, une telle modification serait également dans la continuité de ses obligations en tant que partie prenante de la Convention.

7. Le tribunal pourrait-il se référer à la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes handicapées, et si oui, comment cela s'appliquerait-il au cas présent ?

Tous les organismes de promotion de l'égalité ont déclaré que dans la mesure où leur État membre ont signé, mais pas ratifié, la Convention (à l'exception de l'Autriche, qui a signé la Convention le 30 mars 2007 et l'a ratifiée le 26 septembre 2008), les tribunaux et les cours ne seraient pas actuellement en mesure de se référer à la Convention ou de l'appliquer.

Cependant, comme il a été discuté ci-dessus et dans la mesure où la Communauté européenne est signataire de la Convention, il serait utile d'examiner si les dispositions de la Directive sur l'emploi sont compatibles avec les obligations qui découlent de la Convention.

Enseignements tirés :

Il a été souligné par le groupe de travail que, compte tenu du fait que la Communauté européenne est signataire de la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes handicapées, lorsque la Commission européenne produira son rapport sur l'application de la Directive sur

l'emploi de 2010, elle devra examiner si les dispositions de cette Directive sont compatibles avec la convention.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que pourraient être les sanctions et les voies de recours en vertu de votre législation nationale ?

Les voies de recours et les sanctions à la disposition des cours et tribunaux seraient semblables à celles qui s'appliquent dans les cas de discrimination liée à l'âge et à l'orientation sexuelle, ce qui engloberait des indemnités pour manque à gagner à venir et préjudices moraux.

En Autriche, il est possible d'obtenir des indemnités pour manque à gagner effectifs (et tout à fait exceptionnellement pour pertes de revenus à venir) et préjudices moraux².

² Veuillez également consulter les réponses à l'étude de cas sur la discrimination concernant l'orientation sexuelle (p.22) et l'âge (p.30)

Chapitre 2

Etude de cas sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Cas

M. Reaney fait une demande pour un poste de délégué à la jeunesse auprès de l'Eglise d'Angleterre. Il a une vaste expérience dans ce domaine et a travaillé auparavant pour un autre secteur de l'église. De plus, c'est un chrétien engagé.

Il a déclaré dans sa demande qu'il était homosexuel, mais qu'il n'était pas actuellement engagé dans une relation et n'avait pas l'intention d'en entamer une. Il a également expliqué dans sa demande qu'il avait été dans une relation de même sexe tout en travaillant dans l'autre église et que, dans la mesure où cela avait été source de conflit avec certaines personnes, il avait abandonné prématurément son poste.

M. Reaney a passé une entrevue et a été recommandé à l'unanimité pour l'emploi par un jury de huit personnes.

Par la suite, l'évêque a rencontré M. Reaney en tête à tête et l'a interrogé pendant deux heures sur sa vie privée, la relation antérieure, les relations prévues pour l'avenir et sa sexualité. L'évêque a indiqué que l'une des conditions pour le poste était de demeurer célibataire ou de se marier. L'Evêque a demandé s'il serait en mesure de rester célibataire comme requis par le poste et s'il était convenable pour un délégué à la jeunesse d'avoir une relation homosexuelle. Les deux se sont engagés dans un dialogue sur l'Eglise et la sexualité. De la part de chacun, cela a été fait sans agressivité et de manière franche.

Après la réunion, le requérant a déclaré qu'il se sentait très découragé et déçu, au point que dès son retour chez lui, il a fondu en larmes et a été malade. Il n'a pas été capable de travailler pendant deux jours.

Trois jours après la réunion, l'Evêque a écrit à M. Reaney en rejetant sa demande de rendez-vous avec l'église, en faisant valoir que son mode de vie "pourrait avoir un impact sur le développement spirituel, moral et éthique au sein du diocèse" et que "la question n'était pas l'orientation sexuelle, mais plutôt la pratique et le style de vie ..." L'Evêque ne pense pas que M. Reaney serait en mesure de vivre une vie de célibat.

M. Reaney a introduit une demande devant un tribunal du travail pour discrimination et harcèlement fondés sur l'orientation sexuelle.

L'Eglise a fait valoir qu'une personne hétérosexuelle n'aurait pas été soumise à un interrogatoire aussi intrusif que M. Reaney et que l'Evêque avait fait clairement comprendre à M. Reaney qu'une personne engagée dans une relation sexuelle hors du mariage, qu'elle soit hétérosexuelle, homosexuelle, bisexuelle ou transsexuelle, serait rejetée pour le poste.

L'Église a également fait valoir qu'une exception, fondée sur une exigence professionnelle d'hétérosexualité pour une personne travaillant dans une organisation religieuse, s'appliquait ici.

Questions

Examinez ce cas dans le cadre de votre législation nationale et de la jurisprudence, ou décrivez la façon dont le cas sera examiné par l'autorité compétente dans votre pays. En particulier, examinez les questions spécifiques suivantes:

1. Est-ce que le cas relève du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays? Veuillez expliquer comment ou pourquoi pas.

2. Quel(le) cour, tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

3. Y a-t-il discrimination directe et indirecte sur base de l'orientation sexuelle?

En ce qui concerne la discrimination indirecte, le fait d'appliquer le critère du mariage serait-il une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle?

4. Si vous trouvez que le cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

5. Une exception basée sur une exigence professionnelle essentielle fondée sur l'orientation sexuelle s'applique-t-elle ?

En particulier, dans votre pays, existe-t-il une exception aux exigences professionnelles essentielles, fondée sur l'article 4 (1) de la Directive sur l'emploi 2000/78/EC de telle sorte qu'une caractéristique liée à l'orientation sexuelle constitue une contrainte de type exigence professionnelle essentielle et s'applique dans le présent cas ?

6. Une exception basée sur une exigence professionnelle essentielle fondée sur l'appartenance à une religion particulière ou des croyances s'applique-t-elle ?

En particulier, dans votre pays, existe-t-il une exception fondée sur l'article 4 (2) de la Directive sur l'emploi 2000/78/EC de telle sorte qu'une caractéristique telle que l'appartenance à une religion ou des croyances particulières constitue une exigence professionnelle essentielle et s'applique dans le présent cas ?

7. Les faits établissent-ils un harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle?

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, quelles seraient les sanctions ou les recours en vertu de votre législation nationale?

Législation

Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Considérant 24

L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les États membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle.

Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente Directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires,

(...)

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres.

Article 4

Exigences professionnelles

1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente Directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente Directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif.

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente Directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation.

Résumé des conclusions

1. Est-ce que le cas relève du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays ? Veuillez expliquer de quelle manière ou pourquoi il n'entrerait pas dans ce champ.

Des divergences de vues sont apparues quant à savoir si cette affaire relève du champ d'application des lois nationales anti-discrimination.

Alors que plusieurs des organismes de promotion de l'égalité ont déclaré qu'elle tombait clairement dans le champ d'application de la législation anti-discrimination en ce qui a trait à la discrimination dans l'accès à l'emploi (par exemple le Danemark, l'Allemagne et la Grande-Bretagne), cinq de ces organismes de promotion de l'égalité (Belgique, Pays-Bas, Autriche, la Suède et la Norvège) ont souligné que les Constitutions nationales renferment des exceptions relatives aux organisations religieuses. Dans ces États

membres, l'État n'est pas en mesure de régler le fonctionnement interne des organisations religieuses. Ceci est reflété en partie par le considérant 24 de la Directive sur l'emploi, qui stipule que l'Union européenne respecte le statut des églises et associations religieuses.

Toutefois, un facteur essentiel serait de savoir si la situation de M. Reaney en tant que délégué à la jeunesse peut être considérée comme faisant partie du noyau de fonctionnement interne des organisations religieuses, telles que la nomination des prêtres et des évêques. Les réponses du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme de Belgique et du Médiateur autrichien pour l'égalité de traitement ont indiqué que cette position ne serait pas susceptible d'être considérée comme faisant partie du noyau de l'activité religieuse, alors qu'en Grande-Bretagne, il a été jugé que la nature du rôle de promotion de l'enseignement de l'Eglise chrétienne est considérée comme une partie fondamentale de l'activité religieuse de l'Eglise.

Selon les Pays-Bas, la réponse de la Commission néerlandaise sur l'égalité de traitement a indiqué que, suivant une mise en demeure de la Commission européenne du 31 janvier 2008 au gouvernement néerlandais, celui-ci a fourni une information en mars 2008 sur les exceptions nationales pour les Eglises (article 3 de la Loi sur l'Egalité de Traitement) et a conclu que le libellé et la portée de l'exception ne tombaient dans le champ d'application de l'article 4 de la Directive sur l'emploi. Il a été recommandé au gouvernement néerlandais que l'exception soit modifiée, mais à ce jour, aucune des modifications n'a été effectuée.

Conclusion :

Bien que dans un certain nombre d'Etats membres les lois constitutionnelles prévoient que l'Etat n'est pas en mesure d'interférer avec le fonctionnement interne des organisations religieuses et que, par conséquent, la Directive sur l'emploi ne s'applique pas, ce n'est le cas que pour le noyau central des activités religieuses et de l'emploi. Les États membres et les organismes de promotion de l'égalité doivent appliquer la Directive sur l'emploi aux autres situations d'emploi dans les organisations religieuses ou se fondant sur la religion.

Enseignements tirés :

Il a été souligné par le groupe de travail que, suite à l'avis de la Commission européenne et les conseils de la Commission sur l'Egalité de Traitement néerlandaise, le gouvernement néerlandais pourrait envisager d'examiner si son exception pour les organisations religieuses entre dans le cadre de l'exception des exigences professionnelles essentielles en vertu de l'article 4 de la Directive sur l'emploi.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent(e) ?

Les réponses sont du même ordre que celles fournies concernant le cas de discrimination fondée sur l'âge, compte tenu du fait que cela constitue également un cas de discrimination dans l'emploi :

- Certains des organismes de promotion de l'égalité sont en mesure d'émettre des décisions non contraignantes ;
- Un requérant peut également introduire un recours directement devant le tribunal ou en appel d'une décision prise par un organisme de promotion de l'égalité ;
- D'autres organismes de promotion de l'égalité sont en mesure de représenter l'intérêt général des requérants (ou des requérants individuels) dans le cadre de procédures devant les tribunaux.

Il convient de noter qu'au Danemark, il n'existe toujours pas d'organisme administratif capable de recueillir les plaintes en matière d'orientation sexuelle ; Un tel organisme sera créé à partir du 1er Janvier 2009. La Directive sur l'emploi (à la différence de la Directive sur la race ou la Directive sur le genre, refonte) ne contient pas d'exigence particulière pour un renvoi devant les organismes de promotion de l'égalité de cas de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap et la religion ou les croyances. Comme indiqué en ce qui concerne la discrimination fondée sur l'âge, la proposition de Directive sur les biens et services et certaines prestations sociales est une occasion de s'assurer que les organismes de

promotion de l'égalité sont tenus d'avoir compétence sur l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle.

En Autriche, la Commission sur l'égalité de traitement a la responsabilité d'émettre des décisions non contraignantes alors que le Médiateur pour l'égalité de traitement ne peut qu'enregistrer les plaintes et aider les plaignants dans le cadre de ces procédures.

Enseignements tirés:

Il a été souligné par le groupe de travail que dans le but de combler une lacune dans le champ de compétences des organismes de promotion de l'égalité, la nouvelle Directive relative aux biens et services et à certaines prestations sociales devrait comprendre des dispositions exigeant que ces organismes de promotion de l'égalité fournissent une aide aux personnes dans les domaines de l'âge, du handicap, de la religion, des croyances ou de l'orientation sexuelle et s'assurent que ceci englobe les secteurs de fourniture de biens et de services ainsi que de certaines prestations sociales. Le groupe de travail a également souligné que la Directive sur l'emploi doit être modifiée dans le même sens pour garantir l'assistance aux personnes fournie par les organismes de promotion de l'égalité dans le domaine de l'emploi.

3. Est-ce qu'il y a discrimination directe et indirecte sur base de l'orientation sexuelle ? En ce qui concerne la discrimination indirecte, l'application d'un critère de mariage constitue-t-elle une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle ?

Discrimination directe

Les lois anti-discrimination en matière d'emploi dans tous les États membres ne s'appliquent pas seulement aux conditions d'emploi mais également à l'accès à l'emploi et au processus d'entretien d'embauche. Tous les organismes de promotion de l'égalité estiment que le traitement infligé à M. Reaney en le soumettant à plusieurs heures d'interrogatoire relatif à son orientation sexuelle et à son comportement constitue de la discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. Ils ont également estimé que le refus de nommer M. Reaney à un poste de délégué à la jeunesse constitue une discrimination directe.

Discrimination indirecte

Les réponses à l'existence ou non d'une discrimination indirecte sont essentiellement tributaires des critères sur le mariage ou le célibat et la législation sur le mariage dans les États membres.

Le considérant 22 de la Directive sur l'emploi stipule que la Directive est "sans préjudice des lois nationales relatives à l'état civil et des prestations qui en dépendent". Cela indique que les États membres gardent la compétence de décider quelles catégories de personnes peuvent ou ne peuvent pas se marier. Il est important de noter la récente décision de la CEJ, affaire C-267/06 Maruko, qui a été prise par la Grande Chambre en avril 2008. L'affaire concernait une caisse de retraite allemande qui a décidé de ne pas payer une pension de veuf à M. Maruko lorsque son partenaire de même sexe est mort, car ils ont soutenu que la pension n'était valable que pour les couples mariés. M. Maruko a introduit une plainte pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La Grande Chambre a estimé que le considérant 22 indique seulement que les lois nationales sur l'état matrimonial étaient de la compétence des États membres et que l'exercice de cette compétence doit toujours respecter le principe de non-discrimination.

Dans un certain nombre d'États membres, une forme de mariage civil est disponible pour les couples de même sexe (Belgique, Pays-Bas). Dans certains cas, des partenariats enregistrés sont possibles (par exemple en Grande-Bretagne et en Allemagne) alors que dans d'autres États membres, le mariage n'est pas du tout possible pour les couples de même sexe (Autriche). En Norvège, les couples de même sexe sont en mesure de demander le mariage en vertu de la Loi sur le mariage applicable à partir du 1er Janvier 2009, mais les Églises ne sont pas obligées de marier les couples de même sexe.

Dans les pays où le mariage est possible pour les couples de même sexe, les critères pour le mariage ne constituent pas, en principe, une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle. Toutefois, il a été souligné que dans certains États membres, il est possible que les organisations religieuses puissent, dans la pratique, distinguer entre mariages civils entre conjoints de même sexe (non consacrés par l'Eglise) et mariages entre couples hétérosexuels (consacrés par l'Eglise), ce qui pourrait constituer de la discrimination indirecte. En outre, dans les pays où le mariage n'est pas possible pour les couples de même sexe, les critères de mariage seraient indirectement discriminatoires.

Conclusion :

Dans certains États membres, il est possible que les organisations religieuses puissent, dans la pratique, faire la distinction entre les mariages civils qui ont ou n'ont pas été consacrés par l'Eglise. Une telle différence de traitement pourrait constituer une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle.

4. Si vous trouvez que l'affaire aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

La discrimination directe en vertu de la Directive ne constitue pas une justification sauf si l'une des exigences professionnelles essentielles dans le cadre des exceptions prévues à l'article 4 s'applique (voir ci-dessous).

En ce qui concerne la discrimination indirecte, il n'y avait aucune preuve que le fait d'avoir une exigence de mariage constituait un moyen proportionné d'atteindre un but légitime dans le contexte d'un emploi de délégué à la jeunesse. En conséquence, il est probable que dans les pays où le mariage n'est pas possible pour les couples de même sexe, le critère reviendrait à une discrimination indirecte illégale dans le domaine de l'emploi, fondée sur l'orientation sexuelle.

Enseignements tirés:

Il a été souligné par le groupe de travail que, suivant les principes de l'arrêt de la CEJ Maruko, bien que les États membres gardent la compétence en ce qui concerne les lois nationales sur l'état civil, ils doivent veiller à ce que, dans l'exercice de cette compétence ils restent conformes aux principes de non-discrimination.

Le critère du mariage, pour tout poste de travail, devrait être examiné avec soin car il peut être indirectement discriminatoire en se fondant sur l'orientation sexuelle des personnes.

5. Une exception liée à une exigence professionnelle essentielle fondée sur l'orientation sexuelle s'applique-t-elle ?

En particulier, dans votre pays, existe-t-il une exception générale aux exigences professionnelles essentielles, fondée sur l'article 4 (1) de la Directive sur l'emploi 2000/78/CE de telle sorte qu'une caractéristique liée à l'orientation sexuelle soit une exigence professionnelle essentielle et puisse s'appliquer dans le cas présent ?

Bien que tous les États membres aient indiqué qu'ils ont une exception liée aux exigences professionnelles essentielles, exception fondée sur l'article 4 (1) de la Directive, la plupart des États membres (Allemagne, Autriche, Danemark, Suède, Allemagne et Belgique) n'ont pas une exception spécifique relative à l'orientation sexuelle et aux organisations religieuses.

Dans les États membres qui ont une exception liée aux exigences professionnelles essentielles, les organismes de promotion de l'égalité estiment que l'exigence quant à l'orientation sexuelle ou les pratiques

sexuelles (le célibat) ne constituent pas un objectif légitime ni proportionné à l'égard d'un emploi de travailleur social. Une analyse doit être menée sur la nature des activités professionnelles liées au poste afin de déterminer si les exigences d'orientation sexuelle ou de pratiques sexuelles étaient proportionnées. Ils ont conclu que leur exception liée aux exigences professionnelles essentielles ne s'appliquait pas et que la discrimination à l'encontre de M. Reaney était illégale.

En Norvège et en Grande-Bretagne il existe une exception liée aux exigences professionnelles essentielles relative à l'orientation sexuelle ou à la caractéristique relative à l'orientation sexuelle en matière d'emploi pour les organisations religieuses.

En Norvège, l'exception peut concerner l'orientation sexuelle d'une personne ou des formes homosexuelles de cohabitation, mais ne s'applique que si le rôle implique notamment la promotion de la religion, des points de vue politiques ou culturels, ou encore si le rôle est essentiel pour la réalisation des objectifs de l'organisation ; La publicité pour le poste doit indiquer que cette information sera demandée.

En Grande-Bretagne, l'exception prévue à l'article 7 (3) des règlements sur l'égalité devant l'emploi (orientation sexuelle) s'applique lorsque :

- L'emploi est effectué pour une religion organisée ;
- L'employeur applique une exigence liée à l'orientation sexuelle, afin de se conformer aux doctrines de la religion ;
- L'employeur ne remplit pas cette obligation.

La légalité de cette exception a été examinée par la Haute Cour de Grande-Bretagne dans la décision *Amicus v Secrétaire d'Etat au Commerce et de l'Industrie* [2004] EWHC 860 ; Elle a jugé que l'exception est la légitime mise en œuvre de l'article 4 (1) de la Directive sur l'emploi, mais qu'elle doit être strictement interprétée comme une dérogation au principe de non-discrimination et ne serait pas applicable à un emploi de femme de ménage, gardien ou secrétaire, dans le cadre d'une église.

En Grande-Bretagne et en Norvège, les deux réponses ont indiqué que le rôle d'un travailleur social dans une Eglise peut légitimement exiger qu'une personne soit hétérosexuel ou célibataire afin de se conformer à l'éthique de l'Eglise ; Néanmoins, dans le cas de la Grande-Bretagne, la Commission sur l'égalité et les droits de l'homme a déclaré que M. Reaney remplissait les critères de célibat de telle sorte que l'exception d'exigence professionnelle essentielle ne pouvait s'appliquer. En Norvège, la conclusion était que l'exception liée aux exigences professionnelles essentielles pouvait s'appliquer.

Conclusion:

Les États membres et les organismes de promotion de l'égalité devraient interpréter l'exception liée aux exigences professionnelles essentielles en vertu de l'article 4 (1) de la Directive, de façon restrictive. Dans le cas où elle est invoquée par les organisations religieuses en matière d'exigences relatives à l'orientation sexuelle ou aux pratiques sexuelles d'un demandeur, l'obligation générale ne se justifie que lorsque la nature du rôle est étroitement liée au noyau interne de l'Eglise (par exemple la nomination des prêtres ou des évêques).

6. Une exception liée à une exigence professionnelle essentielle basée sur la religion ou les convictions s'applique-t-elle ?

En particulier, dans votre pays, existe-t-il une exception liée aux exigences professionnelles essentielles fondée sur l'article 4 (2) de la Directive 2000/78/CE sur l'emploi telle que le fait d'appartenir à une religion ou d'avoir des croyances constitue une exigence professionnelle essentielle. Cela s'applique-t-il dans le cas présent ?

Toutes les réponses des organismes de promotion de l'égalité ont indiqué que bien qu'il existe des législations nationales équivalentes à l'article 4 (2), aucun d'entre eux ne pense que l'exception liée aux exigences professionnelles essentielles fondée sur l'article 4 (2) pourrait être invoquée dans ce cas, étant donné qu'il n'est nullement indiqué que M. Reaney n'est pas un chrétien engagé.

Un certain nombre de réponses ont également souligné que l'article 4 (2) prévoit expressément que l'exception ne peut être utilisée pour justifier une discrimination fondée sur un autre motif. En conséquence, l'exception ne pouvait être invoquée pour justifier la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Conclusion :

L'article 4 (2) ne peut être invoqué dans le cas où il existe des preuves indiquant que la personne qui se porte candidat pour un poste particulier pratique la religion, ce dernier élément constituant une exigence professionnelle essentielle, et lorsqu'il est utilisé pour justifier la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

7. Les faits établissent-ils un harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle ?

Dans la plupart des États membres, la définition du harcèlement en raison de l'orientation sexuelle est semblable ou identique à la définition contenue dans la Directive sur l'emploi. Il est intéressant de noter que la Directive n'exige pas spécifiquement qu'il y ait des actes répétés pour constituer un cas de harcèlement, toutefois, en Belgique, la loi sur le bien-être au travail exige une conduite de harcèlement "répétitive". Ceci pourrait ne pas être conforme à la Directive.

Il a également été souligné par plusieurs organismes pour l'égalité, y compris les organismes danois et allemand, que le test ne nécessite pas forcément une intention de harceler et que l'effet de la conduite de la personne sera pertinent pour décider si le harcèlement peut être établi.

En l'espèce, la plupart des organismes de promotion de l'égalité (à l'exception de ceux de Grande-Bretagne et de Belgique) ont déclaré que le harcèlement peut être établi dans le cas présent étant donné le long interrogatoire auquel M. Reaney a été soumis et à l'effet qu'il a eu sur lui par la suite. Toutefois, étant donné le faible nombre d'actions en justice qui concernent la loi sur le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle, il est difficile d'arriver à une conclusion décisive. En Belgique, on pense que le harcèlement ne pourrait être établi car des actes répétés sont nécessaires. En Grande-Bretagne, le fait que l'Evêque ait engagé un débat sur la sexualité sans agression et sans tromperie, ainsi qu'un débat raisonnable sur le rôle de la sexualité dans l'Eglise, a pesé d'un grand poids.

Enseignements tirés :

Il a été souligné par le groupe de travail que la Belgique pourrait vouloir vérifier si ses dispositions sur le harcèlement dans le cadre de la Loi sur le bien-être au travail, en particulier l'exigence qu'il y ait des actes répétés, sont compatibles avec la Directive sur l'emploi.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, quels seraient les recours et les sanctions en vertu de votre législation nationale ?

Les organismes de promotion de l'égalité ont souligné que les sanctions et voies de recours obligatoires ne peuvent être imposées uniquement par les cours ou les tribunaux, mais qu'il existait une gamme de sanctions, y compris des dommages et intérêts pour manque à gagner et préjudice moral. Généralement, le montant à payer est discrétionnaire, car il dépend des faits du cas particulier. Cependant, certains pays ont essayé de résoudre la difficulté de quantifier la réalité matérielle et morale des dommages en déterminant un montant de compensation fixe. En Belgique, cette somme représente trois ou six mois de salaire, en Autriche, la somme serait de minimum deux mois de salaire (pour la discrimination dans l'accès à l'emploi) et d'un minimum de 720 euros pour le harcèlement.

En Belgique, les autres sanctions possibles (bien que rarement utilisées lorsqu'il y a un problème de discrimination répétée) seraient des mesures de publicité du résultat, une ordonnance de cesser la pratique discriminatoire et d'autres sanctions pénales s'il y avait refus d'obtempérer.

Chapitre 3

Etude de cas sur la discrimination fondée sur l'âge

Cas

En raison de difficultés économiques, une grande entreprise (5.000 personnes) basée dans un État membre de l'UE a été contrainte de réduire considérablement le nombre de ses employés : 1.500 ouvriers et 200 employés administratifs ont été licenciés collectivement. Après des semaines de négociation collective, la direction de l'entreprise et les syndicats sont tombés d'accord sur un plan social.

Dans des circonstances exceptionnelles, la législation nationale permet à une entreprise en difficultés économiques d'introduire un programme de préretraite partiellement financé par l'État, déjà accessible à l'âge de 50 ans. Cette société a obtenu la reconnaissance nécessaire pour ce faire.

(Veuillez noter que l'âge légal de la retraite, dans le pays en question, est de 65 ans, mais lorsque certaines conditions sont réunies, une personne a le droit de prendre une préretraite à 60 ans. Certaines dispositions juridiques et des conventions collectives permettent d'abaisser encore plus l'âge).

En ce qui concerne les employés administratifs de l'entreprise, il y avait suffisamment de candidats à la préretraite en vue de réaliser la restructuration au sein de ce groupe. En ce qui concerne le groupe beaucoup plus important des travailleurs, toutefois, un plan a dû être mis au point :

- Régime de préretraite : accès volontaire pour les employés, à l'âge minimum de 50 ans, à un programme attractif de préretraite comportant divers avantages tant au plan financier que sur d'autres plans.

- Régime du départ volontaire : les travailleurs de moins de 50 ans se sont vu offrir une indemnité forfaitaire s'ils quittaient volontairement l'entreprise ; Le montant de cette prime a été basé sur le salaire mensuel, l'âge et l'ancienneté du travailleur (maximum 140.000 euros brut pour 25 ans d'ancienneté).

Les principaux objectifs de l'entreprise et des syndicats ont été

- (a) d'éviter les licenciements obligatoires, et
- (b) de compenser autant que possible la perte de revenu pour l'employé.

Afin d'atteindre ces objectifs dans les limites budgétaires, les partenaires sociaux ont d'abord proposé le programme de préretraite. Lorsque le nombre total de travailleurs âgés de 50 ans acceptant cette offre a été connu, ils ont alors développé un régime supplémentaire d'indemnité forfaitaire pour un maximum de 750 travailleurs plus jeunes (de toute façon, le plan social prévoyait le départ d'un maximum de 1 500 ouvriers). D'une manière générale, l'entreprise et les syndicats ont estimé qu'il y avait un juste équilibre entre la préretraite et le régime d'indemnité forfaitaire.

Cependant, un ouvrier de 51 ans, ayant 26 ans d'ancienneté, s'est adressé à l'organisme de promotion de l'égalité en déclarant qu'il avait été traité moins favorablement en raison de son âge, car il ne pouvait pas bénéficier du programme d'indemnité forfaitaire. Il a fait valoir que, de son point de vue personnel, la prime importante d'indemnité forfaitaire aurait été financièrement beaucoup plus intéressante que la préretraite.

Questions

Examinez le cas dans le cadre de votre législation et de votre jurisprudence nationales, ou décrivez la façon dont le cas serait examiné par l'autorité compétente dans votre pays. En particulier, examinez les questions spécifiques suivantes :

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

2. Quelle cour, quel tribunal, quel organisme de promotion de l'égalité ou quelle organisation seraient compétents ?

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge ?

Quels éléments sont déterminants pour évaluer si le travailleur âgé de 51 ans :

- est traité de manière moins favorable qu'un autre dans une situation comparable (...) en se fondant sur l'âge (discrimination directe), ou
- est placé en situation de désavantage par rapport à d'autres personnes par une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence (discrimination indirecte) ?

4. Si vous trouvez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Veillez travailler sur l'art. 6.1 de la Directive 2000/78/CE et sur la façon dont cet article serait mis en œuvre dans votre législation nationale et comment elle serait appliquée aux faits du cas d'espèce. De plus, veuillez examiner spécifiquement quel est l'impact sur la justification ou non de la discrimination du fait que le plan social a été établi via des discussions collectives.

Est-ce que la discrimination fondée sur l'âge dans ce cas, est objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime ?

Les moyens d'atteindre cet objectif (légitime) sont-ils proportionnés et nécessaires ?

Trouvez-vous des arguments utiles dans la jurisprudence actuelle de la CEJ (Mangold, Palacios ...)?

5. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours en vertu de votre législation nationale?

Législation

Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente Directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires

Article 3

1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente Directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

- a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
- b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;
- c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

Article 4

1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Article 6

Justification des différences de traitement fondées sur l'âge

1. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre:

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection;
- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi;
- c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

2. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe.

Résumé des conclusions

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

Dans tous les États membres où des réponses ont été fournies par les organismes de promotion de l'égalité, le cas relève du champ d'application de la Directive sur l'emploi et notamment son article 3 (1) (c) qui se réfère au champ de la Directive portant sur l'emploi dans le secteur privé, les conditions de travail, de licenciement et de rémunération.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la Directive et des dispositions nationales anti-discrimination y relatives, tous les États membres ont mis en œuvre ladite législation portant sur la discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, à l'exception de la Suède (mais leur nouvelle législation anti-discrimination concernant la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi entre en vigueur le 1er Janvier 2009).

La réponse du bureau du médiateur suédois contre la discrimination ethnique indique qu'il se déroule

actuellement une affaire devant le tribunal du travail entre un employeur du secteur privé et son employé, ce dernier cherchant à faire valoir une plainte relative à la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi ; Il fait également valoir que la Directive en matière de discrimination fondée sur l'âge devrait avoir un effet horizontal direct dans la mesure où une juridiction nationale devrait mettre de côté toute législation nationale incompatible avec la Directive. L'affaire est toujours en cours.

Il est également important de souligner l'effet du jugement C-144/04 Mangold, qui concernait un cas de discrimination fondée sur l'âge en Allemagne ; Ce cas est apparu après le vote de la Directive sur l'emploi, mais avant que la période durant laquelle elle devait être mise en œuvre ne soit terminée. Dans le cas en question, la législation nationale allemande, introduite en 2002 abaissait de 58 à 52 ans l'âge maximum auquel un contrat à durée déterminée pouvait être signé, sans avoir besoin d'une justification objective. La Cour européenne de justice de la Grande Chambre avait alors jugé que le principe de non-discrimination sur base de l'âge devait être considéré comme un principe général du droit communautaire et que:

"Il est de la responsabilité de la juridiction nationale de garantir la pleine efficacité du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge et donc de ne pas appliquer toute disposition de droit national qui pourrait entrer en conflit avec le droit communautaire, même lorsque la période de transposition de la Directive n'a pas encore expiré "

Il est important de souligner cependant que le cas Mangold impliquait la législation de l'État membre et non pas la relation entre un employeur privé et un salarié, comme c'est le cas ici. Il a été reconnu dans la jurisprudence de la Cour européenne de justice (CEJ) que les Directives ne sont opposables qu'à un État membre et n'ont pas d'effet direct horizontal contre une personne ou une société privée. En conséquence dans ce cas, il est peu probable que la Directive ait un effet direct en Suède, entre l'employeur privé et l'employé.

Conclusion :

En ce qui concerne les actions des États membres, des organismes de promotion de l'égalité et les tribunaux nationaux peuvent appliquer directement les Directives sur l'égalité une fois qu'elles ont été adoptées, même si la période pendant laquelle les États membres doivent transposer ces Directives n'est pas encore arrivée à échéance ou si un État membre n'a pas transposé une Directive dans les délais prescrits. Toutefois en ce qui concerne les actions des sociétés privées ou des individus les Directives sur l'égalité n'ont pas d'effet direct.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent(e) ?

Quel tribunal ou organisation serait compétent(e) dépend de la manière dont est structurée l'aide légale que les organismes de promotion de l'égalité peuvent fournir aux personnes par rapport à leurs plaintes pour discrimination.

Assistance aux personnes concernant les plaintes pour discrimination fondée sur l'âge

Contrairement à la Directive sur la race et à la Directive sur le genre (refonte), il n'existe pas de dispositions dans la Directive sur l'emploi qui nécessitent l'établissement d'organismes de promotion de l'égalité ayant des compétences relatives à la discrimination fondée sur l'âge, le handicap, la religion et les convictions ou l'orientation sexuelle. Malgré cela la plupart des réponses ont indiqué que les organismes de promotion de l'égalité ont le pouvoir de fournir une certaine forme d'assistance en cas de discrimination fondée sur l'âge, sauf au Danemark et en Suède.

La réponse de l'Institut danois des droits de l'homme a indiqué qu'il n'existe pas d'organisme administratif chargé de recueillir les plaintes concernant l'âge, mais qu'un tel organisme existera à partir du 1 janvier 2009. De même en Suède il n'existe pas d'organisme qui s'occupe de la discrimination fondée sur l'âge, mais cela changera lorsque le médiateur suédois pour l'égalité prendra ses fonctions le 1 janvier 2009. Il est clair qu'il y a une lacune dans la Directive sur l'emploi dans la mesure où elle n'exige pas d'établir des organismes de promotion de l'égalité chargés de promouvoir un traitement égal fondé sur l'âge, le

handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle. Ceci pourrait également affecter la capacité des personnes à accéder à la justice en ce qui concerne les plaintes pour discrimination fondées sur ces motifs.

Il est à noter que l'actuel projet de Directive relative à la discrimination dans la fourniture de biens et de services sur base de l'âge, du handicap, de la religion ou des convictions et de l'orientation sexuelle contient explicitement l'exigence d'établir des organismes de promotion de l'égalité concernés par tous ces motifs et qui devront porter assistance aux personnes qui déposeront une plainte basée sur de telles discriminations. Il n'est pas clairement établi, cependant, que les organismes de promotion de l'égalité doivent disposer de pouvoirs relatifs aux plaintes de discrimination dans l'emploi.

Type d'assistance qui peut être fournie

Il existe plusieurs types d'aides mises à disposition par les organismes de promotion de l'égalité. Dans certains des États membres qui ont participé à ce rapport, les organismes de promotion de l'égalité peuvent émettre des avis juridiques, organiser des médiations et des conciliations non contraignantes relatives à des cas de discrimination, mais seuls les tribunaux ou les juridictions sont en mesure d'émettre des décisions contraignantes et d'allouer des dommages et intérêts. C'est le cas des Pays-Bas, de la Norvège, de l'Allemagne, de la Belgique et de l'Autriche (en Autriche, la Commission sur l'égalité de traitement émet des décisions non contraignantes alors que le Médiateur pour l'égalité de traitement ne peut qu'enregistrer des plaintes et aider les requérants dans le cadre de cette procédure).

Si une personne n'est pas satisfaite de l'avis juridique non contraignant des organismes de promotion de l'égalité, cette personne peut présenter une réclamation directement devant un tribunal. Aux Pays Bas, la personne n'a pas besoin d'attendre la décision de la Commission sur l'égalité de traitement. En Norvège, le Tribunal de l'égalité ne peut entendre le Médiateur pour l'égalité et contre la discrimination que lorsque ce médiateur a fait une recommandation à ce tribunal.

Au Danemark, il est intéressant de noter qu'à partir du 1^{er} janvier 2009, un nouvel organisme/comité de promotion de l'égalité de traitement commencera à travailler et aura juridiction sur les six motifs de discrimination, en fonction de la législation EU contre la discrimination. Ses décisions seront contraignantes et si elles ne sont pas suivies, le comité pourra, sur demande du plaignant, porter l'affaire devant les tribunaux. En outre, le comité sera en mesure d'allouer des dommages et intérêts.

En Belgique, en Grande-Bretagne et en Suède (à partir du 1^{er} janvier 2009 pour ce dernier), les organismes de promotion de l'égalité peuvent représenter devant les cours et tribunaux les personnes victimes de discrimination fondée sur l'âge.

Certains de ces organismes de promotion de l'égalité ont des arrangements formels ou informels avec les syndicats dans leur pays en ce qui concerne les plaintes pour discrimination dans l'emploi. En Belgique, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a un protocole de coopération avec les syndicats qui stipule que ces derniers prennent l'initiative dans la défense des droits de leurs membres en cas de plaintes pour discrimination dans l'emploi. Cependant, il peut y avoir un conflit d'intérêt, dans la mesure où un syndicat (et c'est le cas ici) peut être impliqué dans la négociation de la convention collective. En Suède et au Danemark, certaines exigences de droit font que, si une personne est membre d'un syndicat, sa plainte pour discrimination doit être examinée en premier lieu par le syndicat auquel elle appartient. Selon l'appréciation du syndicat, le cas peut être traité directement par le syndicat ou transmis à l'organisme de promotion de l'égalité.

Enseignements tirés:

Il a été souligné par le groupe de travail que dans le but de combler une lacune dans le champ de compétences des organismes de promotion de l'égalité, la nouvelle Directive relative aux biens et services et à certaines prestations sociales devraient comprendre des dispositions exigeant que les organismes de promotion de l'égalité apportent leur aide aux personnes concernées par une discrimination sur base de l'âge, du handicap, de la religion ou des croyances et de l'orientation sexuelle et que cela englobe les secteurs de fourniture de biens et services et de certaines

prestations sociales. Le groupe de travail a également souligné que la Directive sur l'emploi doit être modifiée dans le même sens pour garantir l'assistance aux personnes fournie par les organismes de promotion de l'égalité dans le domaine de l'emploi.

Conclusion :

Plusieurs de ces organismes de promotion de l'égalité ont des accords formels ou informels avec les syndicats selon lesquels, si le demandeur est un membre d'un syndicat, c'est le syndicat qui examine le premier la plainte, et selon le cas, le transmet ensuite aux organismes de promotion de l'égalité.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge ?

Quels éléments sont déterminants pour évaluer si le travailleur de 51 ans

- *est traité de manière moins favorable qu'un autre dans une situation comparable (...) en raison de son âge (discrimination directe), ou*
- *(...) est placé dans une situation de désavantage particulier par rapport à d'autres personnes par une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (discrimination indirecte)?*

Tous les organismes de promotion de l'égalité ont considéré que c'était un cas de discrimination directe fondée sur l'âge puisqu'il s'agit d'une personne faisant l'objet d'un traitement moins favorable (n'a pas droit au programme d'indemnité forfaitaire) uniquement en raison de son âge (soit plus de 50 ans). Certains organismes de promotion de l'égalité estiment qu'une analyse plus fine serait nécessaire afin de déterminer si le fait de ne pas avoir le droit à ce programme est effectivement un traitement moins favorable, tandis que d'autres organismes de promotion de l'égalité estiment que le fait de ne pas avoir droit à ce programme est, selon eux, un traitement moins favorable. Le Bureau du Médiateur suédois contre la discrimination ethnique a indiqué que ce pourrait aussi être un cas de discrimination indirecte.

Conclusion :

Tous les organismes de promotion de l'égalité estiment que le refus du régime de l'indemnité forfaitaire pour la personne de plus de 50 ans, est un cas de discrimination directe fondée sur l'âge et la question serait de savoir si ce traitement peut être justifié.

4. Si vous trouvez que le cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Veillez travailler sur l'art. 6.1 de la Directive 2000/78/CE et sur la façon dont cet article a été mis en œuvre dans votre législation nationale et comment il serait appliqué à cette affaire ? Veuillez aussi considérer quel est l'effet du plan social accepté par négociation collective pour savoir si oui ou non la discrimination est justifiée.

Est-ce que la discrimination fondée sur l'âge dans ce cas est objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime ?

Les moyens d'atteindre cet objectif (légitime) sont-ils proportionnés et nécessaires ?

Sur quels arguments pouvez-vous appuyer dans la jurisprudence actuelle de la CEJ (Mangold, Palacios,...)?

Tous les États membres ont des lois nationales (à l'exception de la Suède) qui mettent en œuvre ou sont équivalentes à (dans le cas de la Norvège, qui n'est pas un État membre de l'UE) l'article 6 (1) de la Directive sur l'emploi qui permet la justification de la discrimination directe fondée sur l'âge lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime.

Le récent avis de l'avocat général de la Cour Européenne de Justice dans le cas C-388/07 Age Concern vs Secrétaire d'État aux Entreprises et à la Réforme de la réglementation, qui concerne l'âge de la retraite, estime que pour traduire l'article 6.1 dans le droit interne des États membres, il n'est pas nécessaire

d'inclure une liste de ce que peuvent être des objectifs légitimes. Elle a également jugé qu'il n'y a pas de différence matérielle concernant le critère de justification de la discrimination fondée sur l'âge selon l'article 6.1 et qui demande que les différences de traitement soient à la fois "objectivement et raisonnablement justifiées" par opposition à l'article 2.2 (b) (i) qui ne requiert qu'un traitement "objectivement justifié".

La question cruciale dans cette affaire est de savoir si le système mis en place par le plan social était justifié, ce qui nécessite une analyse à la fois des objectifs et des moyens utilisés pour atteindre ces objectifs afin de savoir s'ils ont été proportionnés.

But légitime ?

Les objectifs de l'entreprise étaient les suivants :

- (i) éviter les licenciements obligatoires et
- (ii) compenser, autant que possible, la perte de revenu pour les employés quittant l'entreprise.

La réponse de la Commission britannique sur l'Égalité et les Droits de l'Homme indique que l'affaire C-144/04 Mangold Palacios et l'affaire C-411/05 seraient pertinentes car elles affirment que les États membres bénéficient d'un "large pouvoir d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles d'atteindre leurs objectifs dans le domaine de la politique sociale et de l'emploi ", tout en maintenant l'exigence que toute différence de traitement soit objectivement nécessaire et proportionnée.

La réponse du Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a souligné qu'il s'agissait du cas d'une entreprise individuelle et non de lois établies par les gouvernements nationaux. Dans le cas des entreprises individuelles, il a été indiqué que la jurisprudence de la CEJ en ce qui concerne la discrimination indirecte fondée sur le sexe dit que le test de justification à l'égard des entreprises individuelles est appliqué plus strictement que dans le cas d'adoption de lois par les États membres. On ne voit pas très clairement si la même approche devrait être privilégiée en relation avec l'âge.

Tous les organismes de promotion de l'égalité estiment que les objectifs de l'entreprise sont susceptibles d'être considérés comme légitimes pour faire face à une situation financière difficile et éviter la fermeture de l'entreprise.

Moyen proportionné d'atteindre l'objectif ?

Dans l'ensemble, tous les organismes de promotion de l'égalité ont estimé qu'il était probable que le plan social était proportionné et ne discriminait pas illégalement le travailleur de 51 ans en raison de son âge.

L'un des facteurs pertinents dans ce cas est que le plan social a été convenu entre la société et les syndicats et, par conséquent, il a été entrepris un exercice d'équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des employés représentés par ces syndicats. Le fait qu'une convention collective ait été conclue avec la participation des syndicats est considéré comme un facteur pertinent dans l'affaire Palacios, même si le tribunal a également souligné que l'accord d'un syndicat ne rendrait pas légale une décision qui, autrement, serait illégale. Ces points ont été également soulignés par un certain nombre d'organismes de promotion de l'égalité même si l'Agence fédérale allemande contre la discrimination a déclaré que ce ne serait pas une considération pertinente.

Des évolutions intéressantes se sont produites aux Pays-Bas, au Danemark et en Grande-Bretagne en ce qui concerne les conventions collectives. Aux Pays-Bas, depuis qu'elle a publié en 2007 des conseils sur la discrimination fondée sur l'âge dans les plans sociaux, la Commission néerlandaise sur l'Égalité de Traitement a attaché de l'importance au fait que les plans sociaux sont un compromis entre des intérêts différents et cherchent à répondre aux besoins d'un grand nombre d'employés. Il sera pertinent de savoir s'il y a un déséquilibre clair et injuste entre deux groupes d'employés ou si les partenaires sociaux ne donnent pas une indication claire qui fonde les raisons d'une inégalité de traitement basée sur l'âge.

Au Danemark, l'exception à la discrimination fondée sur l'âge fait spécifiquement référence à des conventions collectives en tant que motifs valables de justification ; Cependant, cette disposition s'applique uniquement aux conventions collectives qui étaient en vigueur avant ou au 28 décembre 2004 et non à des

accords ultérieurs. Cela signifie que la convention collective dans cette affaire ne pourrait pas être invoquée au Danemark pour justifier la discrimination à moins de faire référence à une convention collective existante qui a été conclue avant le 28 décembre 2004.

En Grande-Bretagne, il existe des dispositions spécifiques dans le cadre des lois nationales sur la discrimination fondée sur l'âge. Ces dispositions prévoient que tous les termes d'une convention collective qui est illégalement discriminatoire sont nuls et non avenus. Cela indique clairement que les dispositions des conventions collectives qui sont discriminatoires en raison de l'âge n'ont aucun effet.

Conclusions :

Dans l'ensemble, tous les organismes de promotion de l'égalité ont estimé qu'il était probable que le plan social ait été proportionné et ne discriminait pas illégalement le travailleur de 51 ans en raison de l'âge.

Dans la plupart des États membres, le fait que les plans sociaux aient été établis par un employeur et les syndicats est un facteur important pour déterminer si la discrimination fondée sur l'âge est justifiée, même si une analyse minutieuse des différents faits du présent cas est encore nécessaire.

5. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, quels seraient les recours et les sanctions en vertu de votre législation nationale ?

Tous les organismes de promotion de l'égalité estiment qu'il est probable que la discrimination était justifiée, aussi les réponses à cette question étaient des hypothèses.

Tous les organismes de promotion de l'égalité ont déclaré que les recours ne peuvent être imposés que par les cours ou les tribunaux et non par les organismes de promotion de l'égalité. Il existe une gamme de recours à la disposition des cours et tribunaux. La plupart peuvent accorder des dommages et intérêts pour manque à gagner ou préjudice moral en raison de la discrimination. En Belgique, les clauses discriminatoires sont tenues pour nulles et non avenues (avec la possibilité d'obtenir une compensation par un mécanisme de "nivellement"). Aux Pays-Bas et en Autriche, le tribunal ou un conseil d'arbitrage peut ordonner une modification du plan social et proposer ou imposer un règlement (en Autriche, un plan social peut être examiné et modifié par un conseil d'arbitrage réuni par le tribunal du travail compétent).

Annexe 1

Réponses des pays à l'étude de cas de discrimination sur le handicap

Autriche

Réponses fournies par Birgit Lanner du Bureau du Médiateur pour l'égalité de traitement des personnes handicapées

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

En droit autrichien, la discrimination dans le monde du travail sur base d'un handicap est interdite en vertu des dispositions de la loi sur l'emploi des personnes handicapées. Cette protection contre la discrimination s'applique, entre autres choses, à toutes les relations de travail fondées sur des contrats de droit privé.

Conformément à cette interdiction de la discrimination, une personne ne doit pas faire l'objet d'une discrimination directe ou indirecte dans le cadre de son emploi, en particulier (= entre autres) dans la mise en place d'une relation de travail.

En principe, l'affaire en question doit donc être traitée du point de vue de la loi sur l'emploi des personnes handicapées et, par conséquent, dans le contexte plus large de la législation autrichienne anti-discrimination.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent(e) ?

Si une personne s'estime victime d'une discrimination, elle doit engager une procédure d'arbitrage auprès de l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire l'Office Fédéral des Affaires Sociales, afin de déposer sa plainte. C'est une forme de règlement des différends extra judiciaire en vue de trouver une solution acceptable pour les deux parties, éventuellement par l'intermédiaire d'un médiateur. Pour la conduite de la procédure d'arbitrage, une période maximale de trois mois - ou un mois en cas de cessation d'emploi ou de licenciement - est considérée comme raisonnable par le législateur. Si aucune solution à l'amiable ne peut être trouvée par les parties concernées, la procédure d'arbitrage se termine au moment de la publication d'une déclaration par l'Office Fédéral des Affaires Sociales qui confirme l'échec des procédures d'arbitrage.

La personne victime de discrimination peut alors porter plainte auprès d'un tribunal. Dans le cas d'espèce, le tribunal compétent sera le tribunal du travail et des affaires sociales.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ?

Veuillez expliquer pourquoi le diabète de type 1 (insulino-dépendant) serait ou non considéré comme un handicap dans votre pays. Comment pouvez-vous relier cette question à la décision de la CEJ dans l'affaire Chacón Navas ?

Considérez-vous que les dispositions générales relatives à la santé et à la sécurité dans le cadre de la profession constituent "une disposition, un critère ou une pratique, apparemment neutre" dans le cas présent ?

Les termes discrimination "directe" et "indirecte" sont utilisés dans la Loi sur l'Emploi des Personnes Handicapées ; L'interdiction légale vise les deux formes de discrimination.

Selon la définition de la loi, une personne qui est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne

dans une situation comparable en raison de son handicap est réputée faire l'objet d'une discrimination directe. L'autre personne ne doit pas nécessairement être handicapée, mais la situation doit être vraiment comparable. En règle générale, la discrimination est le résultat des actions ou omissions d'une autre personne. La discrimination directe ne peut être matériellement justifiée (bien que la loi sur l'emploi des personnes handicapées, prévoit une exception en raison de la nécessité d'un "attribut spécifié", voir la question 4).

Une personne est réputée faire l'objet d'une discrimination indirecte lorsque des dispositions, critères ou procédures apparemment neutres ainsi que les caractéristiques de l'environnement dues à l'homme (= barrières) sont susceptibles d'aboutir à la discrimination des personnes handicapées d'une manière particulière, à moins que ces dispositions, critères ou procédures ne soient matériellement justifiées par un objectif légitime, et que les moyens employés pour atteindre cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

La question de la justification matérielle doit être interprétée dans un sens étroit. Par exemple, une porte de protection contre l'incendie qui est difficile à ouvrir ne serait justifiée, si nécessaire, que pour des raisons de sécurité.

Les dispositions, critères ou procédures ainsi que les caractéristiques de l'environnement dues à l'homme sont censés être neutres en apparence si elles ne prévoient pas de réglementation spécifique concernant les personnes handicapées, mais peuvent en substance, avoir des effets discriminatoires sur les personnes handicapées. Pour des raisons de droit constitutionnel, le contenu des lois existantes, les règlements ou les statuts ne sont pas considérés comme étant discriminatoires selon la définition de la Loi sur l'emploi des personnes handicapées. Ainsi, des dispositions apparemment neutres concernant le monde du travail se trouvent surtout dans des négociations collectives ou des accords d'usine.

Il n'existe pas de définition uniforme du handicap dans le droit autrichien. La protection se rapportant à l'interdiction de la discrimination est d'abord prévue pour les personnes handicapées en vertu de la définition donnée par la Loi sur l'emploi des personnes handicapées.

Conformément à la loi sur l'emploi des personnes handicapées, le handicap est défini comme "l'effet d'une limitation temporaire (= censée durer plus de six mois) des fonctions physiques, intellectuelles ou mentales ou encore comme une limitation des fonctions sensorielles rendant plus difficile la participation au monde du travail pour les personnes concernées. Ainsi, le handicap est susceptible de provenir non pas de l'empêchement fonctionnel en lui-même, mais de ses effets, c'est-à-dire la mesure dans laquelle il rend la participation de la personne au monde du travail plus difficile.

La discrimination fondée sur le handicap est réputée exister s'il y a un lien de causalité entre un traitement moins favorable et le handicap. Il n'est pas exigé d'établir le degré de handicap (via une procédure administrative conduite par une autorité publique), car le degré de handicap est immatériel dans les faits de discrimination. L'élément décisif est de savoir si le handicap peut conduire à la discrimination. Par exemple, la discrimination suite à un diagnostic de sclérose en plaques, de l'infection par le VIH, avant l'apparition des symptômes de la maladie, serait déjà considéré comme un handicap (et constituerait donc un cas de discrimination). En cas de doute, toutefois, l'intéressé doit apporter la preuve de son handicap.

Indépendamment de ce qui précède, il doit être souligné que, conformément à la loi autrichienne, une personne souffrant de diabète insulino-dépendant de type 1 est généralement considérée comme handicapée à plus de 40%.

4. Si vous trouvez que le cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

La loi sur l'emploi des personnes handicapées prévoit expressément une exception à l'interdiction générale de discrimination (directe et indirecte), selon laquelle il n'y a pas de discrimination si un attribut constitue une condition préalable importante et décisive pour l'exercice de l'activité professionnelle ou pour l'accomplissement des conditions dans lesquelles cette activité est exercée. Tout naturellement, cette exception ne s'applique que si elle sert un but légitime et que les conditions imposées sont appropriées.

Toutefois, l'hypothèse est que cela ne se réfère qu'aux tâches spécifiées dans le contrat de travail. Par exemple, l'exclusion des personnes en fauteuil roulant de l'emploi de vendeurs d'articles de sports pour de simples raisons d'image n'est pas justifiée, alors qu'il ne serait pas logique d'employer une personne incapable de monter une échelle pour des travaux d'assemblage.

5. Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans ce cas ?

La loi autrichienne sur la discrimination dans le monde du travail au motif du handicap n'utilise pas le terme "aménagement raisonnable". Ce terme peut être trouvé dans les dispositions générales de protection à propos de l'emploi de personnes handicapées. Par conséquent, il doit pré-exister une relation de travail. Un manquement de l'employeur (c'est-à-dire si l'employeur ne fait pas d'aménagement raisonnable) est en conformité avec la loi et il n'y a pas de sanction spécifique.

Un "aménagement raisonnable" n'est pas exigé dans ce cas particulier, car il ne pré-existe pas de relation de travail.

6. Le tribunal serait-il en mesure de se référer à la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes Handicapées, et si oui, comment serait-elle appliquée dans le cas présent ?

Jusqu'en Juillet 2008 l'Autriche n'avait pas ratifié la Convention des Nations Unies sur les Droits des Personnes Handicapées. Il s'agit d'un traité international, le droit autrichien doit être adapté (transformé).

Compte tenu du fait que cela est de la compétence de l'organe législatif et du système judiciaire, aucune autre information ne peut être fournie sur ce point.

7. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que pourraient être les sanctions et voies de recours en vertu de votre législation nationale ?

Si un contrat de travail n'est pas conclu en raison d'un handicap, le requérant a droit à une compensation matérielle et immatérielle de la part de l'employeur potentiel. Le montant de l'indemnisation dépend du fait de savoir si la requérante aurait obtenu le poste si la sélection avait été faite sur une base non discriminatoire. Dans un tel cas, la loi prévoit une indemnisation à hauteur d'au moins deux mois de salaires. Toutefois, si l'employeur est en mesure de prouver que, même en l'absence de discrimination, la requérante n'aurait pas obtenu le poste, l'indemnité se limite à un montant maximum de 500 €.

Belgique

Réponses fournies par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

Remarques préliminaires

La Belgique est un État fédéral où - selon le domaine et la localisation du cas en question - le pouvoir législatif est détenu de manière indépendante soit par l'État fédéral, soit par les Communautés (3) ou les Régions (3). Comme principe général, la législation anti-discrimination du gouvernement fédéral ne s'applique pas aux matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions. D'autre part, les Communautés et les Régions ont, bien entendu, la même obligation que l'État fédéral de mettre en œuvre la législation européenne pertinente dans leurs domaines de compétence.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (CECLR) est une institution publique fédérale autonome, dont le pouvoir de traiter les cas de discrimination, conformément à l'Acte d'Etablissement du CECLR du 15 février 1993, est limité à la législation fédérale anti-discrimination et contre le racisme. Toutefois, aujourd'hui, des accords de coopération sont en cours de négociation avec les Communautés et les Régions dans le but d'élargir le mandat légal du CECLR à des affaires non fédérales de discrimination.

En 2007, le Parlement fédéral belge a adopté trois lois en vue d'harmoniser les lois anti-discrimination et d'affiner la mise en œuvre des Directives communautaires au niveau fédéral :

- Loi anti-discrimination du 10 Mai 2007

Cette loi remplace celle du 25 Février 2003 et ajoute les domaines suivants à ceux déjà couverts par la Directive 2000/78/EC (religion ou croyances, handicap et orientation sexuelle) : état civil, naissance, fortune, convictions politiques, langue, état de santé présent ou à venir, caractéristiques physiques ou génétiques, origine sociale. Le mandat légal du CECLR couvre l'ensemble de ces motifs, à l'exception de la langue (qui sera affectée à une agence autonome, laquelle reste encore à désigner).

- Loi sur la lutte contre le racisme du 10 mai 2007

Cette loi modifie l'Acte du 30 Juillet 1981 contre le racisme et élargit l'application de la Directive 2000/43/CE en englobant, non seulement une "soi-disant" race et origine ethnique, mais aussi la couleur de la peau, l'ascendance, l'origine nationale et - nouvellement ajoutée - la nationalité. Le mandat légal du CECLR couvre l'ensemble de ces motifs.

- Loi sur le genre du 10 Mai 2007

Cette loi remplace la loi sur le genre du 7 mai 1999. Veuillez noter que la question de la discrimination fondée sur le sexe est exclue du mandat légal du CECLR car il relève de la compétence exclusive de l'Institut belge pour l'Égalité des Femmes et des Hommes.

Le champ d'application de cette nouvelle législation - qui est identique pour les trois actes - est plus large que ce qui est exigé par les Directives de la CE, car les domaines suivants sont englobés (en résumé) :

- l'accès aux biens et services et à la fourniture de biens et services;
- la protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins), les avantages sociaux et des régimes de sécurité sociale supplémentaires ;
- l'emploi (accès à l'emploi, conditions de travail, licenciement, etc.), y compris l'adhésion et la participation à des organisations syndicales et professionnelles ;
- déclarations dans des documents officiels et les procès-verbaux ;
- accès et participation à la vie économique, sociale, culturelle et activités politiques ouvertes au public.

Question 1 - Champ d'application

Bien que la Directive sur le diabète semble essentiellement liée à l'accès à l'emploi sur un port (cf. art. 3.1 (a) de la Directive 2000/78/CE et de l'art. 5, § 2, de la loi belge anti-discrimination), ceci constitue en fait un cas de licenciement (cf. art. 3.1 (c) Directive 2000/78/CE et art. 5, § 3 de la loi belge anti-discrimination).

Question 2 - Compétence

En cas d'action en justice (au civil) : Tribunal du travail (première instance) et Cour du travail (appel).

Le large mandat légal du CECLR en tant qu'organisme non judiciaire de promotion de l'égalité, lui fait obligation d'informer, de conseiller, d'être médiateur et de plaider dans les affaires concernant la discrimination (dans le cadre de la loi de lutte contre les discriminations et le racisme). La victime doit absolument donner son consentement pour que l'action du CECLR soit recevable. Notez cependant que le CECLR représente l'intérêt général lequel doit être bien distinct de la plainte individuelle d'une victime.

Il existe un protocole de coopération entre le CECLR et les syndicats qui stipule que ces derniers prennent l'initiative dans la défense des droits de leurs membres en cas de discrimination dans l'emploi. Dans ce cas toutefois, il peut y avoir conflit d'intérêt pour les syndicats (qui semblent être d'accord sur la directive concernant le diabète).

Question 3 - Discrimination directe ou indirecte (handicap)

Selon le CECLR, une maladie chronique - comme le diabète sucré - peut être qualifiée de handicap dans le cadre de la Directive 2000/78/CE et de la Loi belge anti-discrimination, quand elle affecte la participation

de la personne dans la société (cf. modèle social). Cela semble conforme à l'arrêt de la CEJ dans l'affaire C-13/05 (Chacón Navas), où il est jugé que "(...) La notion de "handicap" doit être comprise comme se référant à des limitations physiques, mentales ou psychologiques qui entravent la participation de la personne concernée à la vie professionnelle" (43) et "(...) Pour que la limitation tombe dans le cadre du concept de "handicap", il doit, par conséquent, être probable qu'elle durera longtemps" (45).

Notez que la Loi belge anti-discrimination couvre également "l'état de santé présent ou à venir".

Quant à la question de savoir si le cas de Mme Y implique une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap, et en gardant à l'esprit que les autorités portuaires se réfèrent essentiellement à des risques (présupposés) insurmontables en matière de santé et de sécurité, on peut distinguer deux points de vue.

Un traitement moins favorable reposant sur les préjugés liés au handicap, des stéréotypes ou une généralisation statistique, implique une discrimination directe. De ce point de vue, l'exclusion d'un candidat au travail portuaire, souffrant d'un diabète insulino-dépendant sur la base d'une analyse du risque d'ordre général, et peut-être obsolète, pourrait relever de la notion de l'art. 2.2 a) de la Directive 2000/78/CE.

Ou, on pourrait arguer que la directive sur les diabètes s'inscrit dans le cadre de la politique de santé et de sécurité sur le port (cf. risque d'hypoglycémie aggravée pour les diabètes insulino-dépendants) et donc qu'il s'agit "d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre". Cependant, elle peut, en fin de compte, conduire à une discrimination indirecte telle qu'elle est définie à l'article 2.2.b de la Directive.

Notez que bien que l'art. 7.2 De la Directive 2000/78/CE stipule que concernant des personnes handicapées, le principe de l'égalité de traitement ne préjuge pas du droit des États membres à maintenir ou adopter des dispositions sur la protection de la santé et la sécurité au travail (...), cette question interprétative est actuellement non résolue dans le cadre juridique en Belgique (cf. question 4).

Quoi qu'il en soit, il est clair que l'exclusion d'un travail portuaire implique un traitement moins favorable ou un désavantage particulier, en lien de causalité avec le handicap du candidat (état de santé). Quant à l'élément de comparaison, il peut se discuter pour savoir si il faut se référer à une personne qui ne souffre pas de diabète, ou une personne souffrant d'une forme non insulino-dépendante de cette maladie chronique. Même dans cette dernière approche, la question demeure de savoir si la possibilité de comparaison est "suffisante", car les risques effectifs de grave hypoglycémie dépendent de nombreux facteurs individuels. Dans la mesure où le test de comparabilité à ce niveau peut de facto conduire à une érosion totale du principe de traitement égal, le CECLR souhaite que l'on distingue de manière pertinente les types de diabètes et les traitements que suivent les personnes, lesquels doivent être examinés sous l'éclairage du test de justification et, si cela est applicable, l'obligation d'un aménagement raisonnable.

Question 4 – Justification ou exception objectives

Tout d'abord, les faits énoncés dans le cas de Mme Y n'impliquent pas qu'elle soit incapable, en tant que diabétique insulino-dépendante, d'effectuer les tâches essentielles de son métier : elle a été marqueur pendant les quatre semaines précédant l'examen médical et a été autorisée à continuer son travail pendant les deux semaines de préavis.

Comme le droit belge ne contient pas de disposition spécifique qui coordonne l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap avec la réglementation en vigueur sur la santé et la sécurité au travail (cf. art. 7.2 de la Directive 2000/78/CE), le CECLR a examiné le problème à la lumière de l'objectif général du test de justification.

Les employeurs sont tenus par une obligation et une responsabilité juridiques d'assurer la santé et la sécurité au travail de leurs employés, en prenant les mesures préventives voulues à cet égard. Bien que cela puisse impliquer qu'une personne ayant un état de santé particulier se voit refuser l'accès à certaines fonctions et/ou à un environnement professionnel, un tel refus réclame un examen objectif du risque. Si

l'état de santé implique un handicap, il convient d'examiner la possibilité d'aménagements raisonnables (voir question 6).

Le diabète sucré et le risque d'hypoglycémie aiguë, en particulier, ont fait l'objet d'une vaste recherche médicale et, aujourd'hui, il semble y avoir un consensus sur le fait que les personnes atteintes de diabète ne peuvent être considérées comme un groupe à risque homogène. En 2004, l'Association américaine sur les diabètes, a réaffirmé sa position selon laquelle les personnes atteintes de diabète doivent être considérées individuellement pour l'emploi sur la base des exigences de l'emploi spécifique. Les facteurs à prendre en compte dans cette décision comprennent l'état médical des personnes, les traitements (MNT, absorption par voie orale d'agents destinés à diminuer le taux de sucre et/ou insuline), et les antécédents médicaux, notamment en ce qui concerne l'apparition d'épisodes hypoglycémiques invalidants.³

Un autre exemple est un rapport de 2005 de l'Institut Ecossois de Médecine du Travail et de son service spécialisé sur le diabète, à propos de la fréquence et de la gravité de l'hypoglycémie sur le lieu de travail, rapport dans lequel il est jugé que les limitations à l'emploi de la plupart des personnes souffrant d'un diabète traité à l'insuline sont difficiles à justifier. Une évaluation fine des risques sur le lieu de travail, avec une évaluation des risques en cas d'épisode d'hypoglycémie sévère, en liaison avec l'évaluation du risque d'hypoglycémie sévère, peut permettre aux personnes souffrant d'un diabète insulino-dépendant d'être employées dans des domaines antérieurement restreints.⁴

En Belgique, un texte de consensus "Diabète et discrimination sociale" (disponible sur le site de l'Agence fédérale de la Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement), reconnaît que la plupart des employeurs ont une très mauvaise connaissance du diabète et évitent, de manière très injuste, d'embaucher des personnes souffrant de cette maladie par crainte d'un absentéisme élevé et d'épisodes hypoglycémiques. Il est estimé que l'aptitude médicale de ces personnes ne doit pas être déterminée par une règle générale, mais toujours être évaluée individuellement par le médecin de la médecine du travail, sur la base d'une mise à jour des connaissances et en consultation avec le spécialiste qui suit la personne.

D'un point de vue comparatif, on peut également se reporter aux exigences médicales pour l'obtention d'un permis de conduire en Belgique, telles que définies par arrêté royal. On peut accorder à un diabétique insulino-dépendant une licence de 3 ans pour le transport de personnes ou le transport de fret lourd lorsqu'il est exempt de graves complications au niveau des yeux, du cœur ou des vaisseaux sanguins, lorsque son diabète est stabilisé et ne représente pas un risque particulier et grave d'hypoglycémie ; Il faut aussi que son diabète soit sous contrôle médical régulier, qu'il ait une vue complète de son état médical, qu'il ait reçu une éducation adaptée au diabète, qu'il effectue des auto contrôles de glycémie réguliers, qu'il respecte à la lettre son traitement et qu'il ait un bon dossier de conduite (plus un rapport de l'endocrinologue qui le suit).

À la lumière de cette information, il semble juste de conclure que la directive sur le diabète des autorités portuaires se base sur une perception généralisée et obsolète de cette maladie chronique et des risques associés. En outre, l'argument selon lequel un traitement à l'insuline doit être considéré comme une contre-indication absolue pour le travail portuaire est annulé du fait que Mme Y a été autorisée à exercer la fonction de marqueur au cours des 4 semaines précédant son examen médical, et pendant les 2 semaines de sa période de préavis. En outre, il apparaît que dans la pratique, la directive sur le diabète est appliquée moins rigoureusement, envers les personnes qui développent le diabète après avoir obtenu le statut officiel de travailleurs portuaires.

En ce qui concerne le licenciement de Mme Y (basé sur la directive sur le diabète), le CECLR ferait valoir que cette mesure n'est a priori ni appropriée ni nécessaire pour atteindre le but (légitime) de santé et de sécurité.

³A.D.A, 'Hypoglycemia and Employment / Licensure', in *Diabetes Care*, 2004 (care.diabetesjournals.org/cgi/reprint/27/suppl_1/s134).

⁴A.M. LECKIE, M.K. GRAHAM, J.B. GRANT, P.J. RITCHIE and B.M FRIER, "Frequency, Severity, and Morbidity of Hypoglycemia Occurring in the Workplace in People With Insulin-Treated Diabetes", in *Diabetes Care*, 2005 (care.diabetesjournals.org/cgi/reprint/28/6/1333)

Question 5 - Exigence professionnelle essentielle

La loi belge anti-discrimination du 10 mai 2007 prévoit la possibilité d'adopter par arrêté royal une liste exemplaire des situations dans lesquelles une certaine caractéristique constitue une exigence professionnelle essentielle. Cette liste n'a pas (encore) été adoptée.

Compte tenu de la question d'interprétation de la discrimination directe et indirecte, dans ce cas (cf. question 3), aussi bien que de l'absence d'une disposition de droit belge, qui coordonne l'interdiction de la discrimination avec les règlements sur la protection de la santé et de la sécurité au travail, sur la protection de la santé et la sécurité au travail (cf. questions 3 et 4), le CECLR a choisi de limiter son analyse au test de justification objective.

Question 6 - des aménagements raisonnables

L'obligation d'aménagements raisonnables envers une personne handicapée existe dans tous les domaines qui entrent dans le champ d'application de la loi belge anti-discrimination. Un refus (Injustifié) d'aménagement raisonnable est considéré comme discrimination (indirecte) sur le terrain du handicap.

Même si aujourd'hui il reste des questions d'harmonisation juridique entre cet aspect spécifique de la lutte contre la discrimination et la législation générale du travail (y compris les intersections entre la santé et la sécurité, l'incapacité de travail et les règles de licenciement), le CECLR pourrait argumenter que la possibilité d'aménagement raisonnable est certainement un élément important de prise en considération lorsqu'une personne se voit refuser l'accès à l'emploi ou est licenciée pour des motifs qui sont directement ou indirectement liés à son handicap.

Le respect strict et ponctuel du traitement (c'est-à-dire injections d'insuline périodiques, contrôle du taux de sucre entre les repas...) est une condition nécessaire pour la bonne gestion du diabète, y compris la prévention de l'hypoglycémie. Lorsqu'un aménagement raisonnable est demandé, l'employeur, l'employé et le médecin de la médecine du travail (médecin du secteur industriel) - en consultation avec l'endocrinologue qui suit la personne - devraient essayer de trouver un moyen de coordonner le travail quotidien du personnel avec les exigences du traitement planifié. Cela pourrait, mais pas nécessairement, avoir un certain impact sur l'organisation de l'entreprise (par exemple en termes d'adaptation des horaires de travail ou d'autorisations de pauses occasionnelles). Un autre exemple d'aménagement raisonnable pourrait être d'informer et de former les collègues à répondre correctement à un épisode d'hypoglycémie sévère. Le "caractère raisonnable" de ces dernières mesures ou d'autres doit être examiné concrètement.

En fournissant des aménagements raisonnables, quelques objections en ce qui concerne la santé et la sécurité peuvent être réfutées.

Question 7 - Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées

La Belgique a signé (octobre 2008) mais pas encore ratifié la Convention des Nations unies sur les droits des personnes handicapées. Même si on peut faire référence à des principes d'égalité et de non-discrimination (art. 5) et aux droits des personnes handicapées dans le travail et l'emploi (art. 27) le CECLR estime que ces dispositions sont de peu de valeur juridique et pratique dans ce cas.

Question 8 - Sanctions et recours

Si Mme Y décide d'engager une action en justice contre son licenciement, elle pourrait tenter d'obtenir une ordonnance de cessation, ainsi que des dommages et intérêts fixés à l'avance (6 ou 3 mois de salaire brut) à travers une procédure spécifique devant le président du tribunal du travail compétent (la compensation pour des dommages courants ne peut être obtenue que via des procédures courantes). Cette ordonnance de cessation peut se combiner avec une amende ainsi que des mesures de publicité. Si l'employeur persiste dans un non-respect (civil) de l'ordre de cessation, il risque même une sanction pénale (peine de prison et amende). Les clauses discriminatoires sont sanctionnées par la nullité.

A moins que Mme Y ait déjà déposé une plainte formelle, avant son licenciement (dans ce cas, la protection contre les effets indésirables du traitement peut s'appliquer), une demande de restitution d'emploi a assez peu de chances d'aboutir en vertu de la loi belge. Toutefois, Mme Y pourrait essayer de demander à nouveau un poste de travailleur portuaire après avoir obtenu un ordre de cessation.

Danemark

Réponses fournies par l'Institut danois des droits de l'homme

1. L'affaire s'inscrit dans le cadre de la législation danoise anti-discrimination uniquement si le diabète insulino-dépendant (type 1) est couvert par le terme "handicap" dans la loi sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail. La loi couvre les motifs de discrimination suivants : la race, la couleur, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap ou l'origine nationale, sociale ou ethnique. Selon l'article 2, sous section 1, de l'acte, un employeur n'est pas autorisé à traiter les employés (ou les candidats à des postes vacants) différemment au niveau des licenciements, transferts, promotions ou en matière de salaire et de conditions de travail.

La loi représente la mise en œuvre minimum de la Directive 2000/78/CE et les tribunaux danois sont assez restrictifs dans leur interprétation du "handicap".

La législation danoise ne contient pas une définition du "handicap" et les travaux préparatoires sont assez vagues dans leur définition du handicap. La formulation utilisée dans la loi danoise sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail est "handicap" et non pas "invalidité". Selon les travaux préparatoires, un "handicap" se produit lorsqu'une "personne qui présente une limitation physique, psychologique ou intellectuelle doit avoir droit à une compensation afin d'être sur un pied d'égalité avec les autres citoyens dans une situation similaire [...] ; Ce n'est pas une exigence de protection contre la différence de traitement fondée sur le handicap qu'il y ait nécessairement une compensation [mes italiques]." Il convient de noter que la version danoise de la Directive 2000/78 CE utilise également le terme "handicap" (handicap) et non "invalidité" (disability).

Dans un arrêt récemment adopté de la Haute Cour de l'Ouest - U.2008.306V, cette Haute Cour a confirmé qu'un handicap dans le sens de la loi sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail exige une "déficience physique, mentale ou intellectuelle qui résulte dans un besoin de compensation, pour que cette personne soit sur un pied d'égalité avec les autres citoyens dans une situation de vie similaire".

La Haute Cour de l'Ouest a établi que A, qui souffrait de sclérose en plaques ce qui entraînait fatigue, diminution de la concentration et une capacité de mémoire réduite ainsi que des troubles sensoriels "a un handicap, mais la Haute Cour n'a pas trouvé des motifs d'établir que le handicap – tel qu'il était au moment du licenciement, et qui ne devait être compensé que par une réduction supplémentaire du temps de travail - constitue un handicap dans le sens de la loi contre l'interdiction de traitement différencié sur le marché du travail.

Ce qui est nécessaire afin d'être couvert par la notion de "handicap", en vertu de la loi danoise n'est pas vraiment clair. La référence à la "situation de vie" pourrait indiquer que le handicap en question pourrait entraîner des limitations dans la vie quotidienne, et non pas seulement dans la vie professionnelle. Aussi la référence à un besoin de compensation, indique que la limitation doit être étroitement liée au handicap. Il semble qu'une limitation qui se produit en raison, par exemple, d'attitudes négatives à l'égard du handicap ne peut être considérée comme conduisant à un besoin de compensation.

Selon l'arrêt Chacón Navas, la notion de "handicap" doit être comprise comme se référant à une limitation, résultant notamment de déficiences physiques, mentales ou psychologiques qui entravent la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.

Il est difficile de savoir si la définition de l'invalidité danoise est suffisamment large pour répondre aux

obligations en vertu de la Directive danoise 2000/78/CE. L'utilisation du terme "handicap", indique peut-être une définition étroite du groupe protégé et les tribunaux danois se fondent sur une définition étroite exigeant "une déficience physique, mentale ou une déficience intellectuelle qui se traduit par un besoin de compensation, pour que cette personne fonctionne sur un pied d'égalité avec les autres citoyens dans une situation similaire de la vie ". (Haute Cour de l'Ouest - U.2008.306V).

Alors que la Cour européenne exige une limitation dans la vie professionnelle, les tribunaux danois parlent aux de besoin de compensation pour pouvoir fonctionner sur un pied d'égalité dans des situations de vie similaires. Dans le jugement de la Haute Cour, l'employé souffre d'une limitation dans la vie professionnelle dans la mesure où elle ne pouvait travailler qu'à temps partiel. Ce ne fut pas suffisant pour qualifier la situation de "handicap", car elle n'était pas considérée comme ayant un "besoin de compensation, de manière à fonctionner sur un pied d'égalité dans des situations de vie similaires". Comme mentionné ci-dessus, la référence à la "situation de vie" pourrait indiquer que le handicap en question doit entraîner des limitations dans la vie quotidienne, et non pas seulement dans la vie professionnelle. La référence à un besoin de compensation, indique également que la limitation doit être étroitement liée au handicap de la personne. Il semble qu'une limitation qui se produit en raison, par exemple, d'attitudes négatives à l'égard du handicap ne peut être considérée comme conduisant à un besoin de compensation. Pour ces motifs, on pourrait faire valoir que le concept danois de "handicap" est plus étroit que la définition du concept donnée par la CEJ dans son arrêt Chacón Navas.

En l'occurrence, Mme Y ne dispose pas d'une capacité fonctionnelle réduite, et elle ne serait donc plus couverte par la loi sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail.

2. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour traiter un tel cas. Il n'y a pas d'organisme de plaintes administratives qui couvre le handicap. Un tel organisme sera toutefois mis en place à partir du 1er Janvier 2009.

3. Cette question et les questions suivantes reçoivent une réponse dans l'hypothèse où le cas est couvert par la loi danoise sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail.

Les autorités portuaires se réfèrent aux directives médicales qui s'appliquent à tous les (candidats) travailleurs du port et travailleurs occasionnels. Dans cette optique, le cas devrait conduire à une discrimination indirecte.

Voir la question 1 pour connaître la raison pour laquelle le diabète insulino-dépendant de type 1 aurait plus de chances de ne pas être considéré comme un handicap au Danemark et de la façon dont cela se rapporte à la décision de la CJE Chacón Navas.

4. Il est très probable qu'il y aurait une justification objective. La santé et la sécurité seraient certainement considérées comme un objectif légitime par les tribunaux danois et des directives médicales comme un moyen d'atteindre l'objectif seraient probablement considérées comme appropriées et nécessaires. Mme Y argumente qu'elle a déjà travaillé au port pendant un mois et qu'elle a été autorisée à y travailler au cours de ses deux semaines de préavis ; Ces arguments ont un certain poids, mais il est difficile de dire s'ils seraient reçus par un tribunal.

Il existe un cas traité par le Bureau du médiateur danois concernant une demande de permis (professionnel) de conduire d'une personne souffrant d'un diabète insulino-dépendant. Le Médiateur a trouvé très critiquable que le ministère de la circulation rejette toujours les demandes de permis (professionnels) de conduire lorsque le demandeur souffre d'un diabète insulino-dépendant alors que la loi sur la circulation routière décide qu'une telle décision ne peut être prise qu'après un jugement concret (éléments soulignés par moi).

Le Médiateur danois n'est pas un tribunal et ses opinions ne sont pas des jugements. C'est toutefois une opinion intéressante à la lumière du cas traité.

En ce qui concerne l'article 7 (2) de la Directive, il a été en partie mis en œuvre dans l'article 9, paragraphe 3 de la loi sur l'interdiction de la différence de traitement sur le marché du travail où il est dit que l'acte ne

fait pas obstacle à la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir les possibilités d'emploi pour les personnes âgées et les personnes ayant un handicap. La partie de l'article 7 (2) qui traite de la protection de la santé et de la sécurité au travail n'a pas été explicitement mise en œuvre et l'État danois a maintenu la législation déjà en vigueur.

5. La mise en œuvre par les Danois des exigences professionnelle essentielle à l'article 4 (1) ne peut pas s'appliquer dans ce cas étant donné qu'elle se réfère à un "certain" handicap, ce qui exclut les personnes sans handicap. Un employeur ne peut donc pas invoquer une véritable exigence professionnelle comme un moyen de ne pas employer des personnes ayant un handicap.

6. Les aménagements raisonnables pourraient être pertinents dans ce cas si l'on examine les conditions de travail de Mme Y. Elle déclare elle-même que si elle a effectivement travaillé au port, elle n'a pas accès à des navires, elle n'a pas travaillé en hauteur, ou conduit des véhicules spéciaux. Un aménagement raisonnable pourrait être une condition de travail pour qu'elle n'accède pas à certains sites et qu'elle ne travaille pas avec des véhicules qui pourraient faire courir un risque à elle ou aux autres. Dans la mesure où elle n'a pas encore été en situation de se retrouver dans un tel site, ou de conduire un tel véhicule, cela peut difficilement être considéré comme une charge disproportionnée pour l'employeur.

7. Le Danemark n'a pas encore ratifié la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, mais l'a signée avec l'intention de la ratifier. Les tribunaux danois ne peuvent donc pas se référer directement à la Convention mais peuvent, en théorie, se référer à l'article 26 de la Convention sur les droits civils et politiques, qui doit être interprété conformément à la Convention sur le handicap.

8. Les sanctions seraient de payer des dommages et intérêts s'ils sont attribués par les tribunaux. Une indemnisation conformément aux dispositions générales du droit portant sur le règlement des délits civils peut cependant également s'appliquer.

Allemagne

Réponses fournies par l'Agence fédérale de lutte contre la discrimination

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

Oui, avec la Directive 2000/78/CE : Art. 3.1a : conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement.

Oui, dans le cadre de la loi générale sur l'égalité de traitement : Art. 2 (1) n ° 1 : conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent ?

Tribunal du travail.

Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ? Veuillez expliquer pourquoi le diabète de type 1, insulino-dépendant, serait ou pas considéré comme un handicap dans votre pays. Comment pouvez-vous rattacher cette question à la décision Chacón Navas de la CJE ? Considérez-vous que les dispositions générales relatives à la santé et à la sécurité au travail soient "une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre" dans le cas présent ?

3. Il y a discrimination directe fondée sur le handicap.

Il existe une définition uniforme du handicap en Allemagne qui diffère par certains aspects de la définition de la CEJ dans le cas Navas. Selon la loi sociale, le handicap est défini comme "l'effet d'une limitation non temporaire (pour une durée supérieure à six mois) des fonctions physiques, intellectuelles ou mentales ou

des fonctions sensorielles, qui rendra la participation des personnes souffrant de cette limitation au monde du travail beaucoup plus difficile. Une personne souffrant d'un diabète de type 1, insulino dépendant, est généralement considérée comme handicapée en raison de son empêchement d'exercer des fonctions physiques.

La discrimination fondée sur le handicap est censée exister lorsqu'il y a une relation causale entre le traitement moins favorable et le handicap. Il s'agit ici de discrimination directe en raison du fait que les directives médicales indiquent que les candidats souffrant de diabète sont inaptes (au travail portuaire).

4. Si vous pensez que le cas conduit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Oui, voir article 7(2), Directive 2000/78/CE

Selon l'article 8 de la loi générale sur l'égalité de traitement, il n'y a pas de discrimination si un attribut déterminé constitue un pré-requis substantiel et décisif pour l'exercice de l'activité ou pour remplir les conditions dans lesquelles une telle activité est exercée. En réalité, l'exception ne s'applique que si elle sert un but légitime et que les conditions imposées sont appropriées. Cependant, l'affirmation sous-jacente est que cela ne se réfère qu'aux tâches centrales spécifiées dans le contrat d'embauche.

L'employeur doit fournir la preuve que la discrimination est justifiée.

5. Quel pourrait être le rôle d'un "aménagement raisonnable" dans ce cas ?

La législation allemande n'utilise pas le terme "aménagement raisonnable". Le sens de ce terme se trouve dans les dispositions de protection professionnelle pour des personnes handicapées (article 8).

6. S'il n'y a pas de justification ou d'exception quel(le)s pourraient être les sanctions et les recours dans le cadre de votre législation nationale ?

Si un contrat de travail ne peut être conclu en raison du handicap, le requérant a droit à une compensation matérielle et immatérielle de l'employeur potentiel (article 15).

Les Pays-Bas

Réponses fournies par la Commission hollandaise sur l'égalité de traitement

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

Oui. Dans le cadre de la loi sur l'égalité de traitement (loi sur le handicap et la maladie chronique).

2. Quelle Cour, quel organisme de promotion de l'égalité serait compétent ?

La Commission hollandaise sur l'Égalité de Traitement (CET) serait compétente pour donner un avis non contraignant dans ce cas. De plus, le travailleur pourrait aller devant une cour de district pour obtenir un jugement, soit immédiat, soit après avoir obtenu l'opinion de la CET.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ?

Tant le diabète que le diabète insulino-dépendant sont considérés comme une maladie chronique sans protection de la législation sur l'égalité de l'ETC. Dans la version néerlandaise de la législation anti-discrimination, la maladie chronique et l'invalidité sont également protégées.

Selon plusieurs avis émis par la CET, une personne handicapée qui, en raison de son handicap, est

incapable de remplir les tâches essentielles d'une fonction, n'est pas protégée par la législation sur l'égalité. Dans ce cas, il n'y a pas de discrimination directe ou indirecte. Mais si une personne est capable de remplir les tâches essentielles d'une fonction, en dépit de son handicap, il est protégé par la législation anti-discrimination.

C'est ce dont il s'agit dans l'affaire : Mme Y est capable de s'acquitter de son travail, en dépit de son diabète, elle a travaillé pendant 6 semaines sans aucun problème.

Si l'employeur de Mme Y contestait qu'elle soit en mesure de remplir les fonctions essentielles de l'emploi en raison de son diabète, la CET confronterait l'argumentation de l'employeur au même test strict que si l'employeur avait (uniquement) invoqué l'exception sur base de la santé et de la sécurité indiquée ci-dessous au point 4.

Comme l'exception concernant les travailleurs souffrant d'un diabète insulino-dépendant est uniquement fondée sur leur handicap, il y a discrimination directe.

4. Si vous trouvez que l'affaire aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Dans la législation néerlandaise, il y a une exception à l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap qui concerne les risques pour la santé et la sécurité. Cela inclut à la fois des risques pour la personne concernée et son entourage immédiat.

Toute invocation de ce motif de dérogation doit satisfaire les exigences strictes en ce qui concerne les raisons invoquées pour justifier qu'il y a un réel risque pour la sécurité et la santé. Un employeur ou un employeur + les syndicats doivent donner des raisons pour lesquelles ils ont décidé d'une contre-indication absolue. Cette exigence est encore plus sévère si l'intéressé n'a jamais été entravé par le handicap dans l'exercice des fonctions de tous ses emplois précédents.

De plus, le motif de l'exemption laisse intacte l'obligation de "l'aménagement raisonnable". Cette obligation doit également être respectée, par exemple, en prenant des mesures de sécurité supplémentaires ou en donnant des informations ou des instructions à des collègues et des instructeurs, etc. L'ETC attache de plus de l'importance à la question de savoir s'il y a eu ou non un examen médical avant l'embauche.

Dans le cas présent :

- Il y a une contre-indication absolue pour les diabétiques insulino-dépendants. Mme Y, toutefois, déclare que son diabète est sous contrôle et qu'elle peut accomplir son travail. La CET devra demander à l'employeur et aux syndicats pourquoi ils ont décidé d'une contre-indication absolue.

Ils devront démontrer que leur décision est basée sur des études générales portant sur la forme physique des diabétiques exerçant un travail portuaire ou un travail présentant des risques pour la sécurité. La seule liste de certains handicaps comme une contre-indication pour le travail portuaire n'est pas suffisante ; Elle a besoin d'être motivée sur le point de savoir pourquoi pour le diabète insulino-dépendant est une contre-indication absolue.

En conséquence, à moins que l'employeur puisse établir que la prise d'insuline puisse donner lieu à des conséquences désastreuses et qu'une approche individuelle entraînerait trop de risques, la CET estime que - conformément à l'état actuel de la recherche médicale - il devrait toujours y avoir une enquête sur la situation individuelle d'un diabétique pour déterminer s'il est apte au travail concerné.

À cet égard, la CET a parfois évoqué le "Manuel de l'emploi et de la capacité de travail", un manuel néerlandais de 2003, qui montre qu'il n'y a pas de cas où des diabétiques aient présenté un risque pour la sécurité au travail, car ils sont généralement tenus à l'écart, par avance, de ces emplois. La conclusion de ce manuel est "Tant que les études sur les accidents de la route et les accidents industriels n'ont pas

démontré que les diabétiques insulino-dépendants sont impliqués plus que la moyenne, il est acceptable de laisser ces personnes travailler dans des emplois impliquant un risque pour la sécurité."

Ainsi, la CET trouve que les intimés devraient avoir de bonnes raisons d'appeler ce type de diabète une contre-indication absolue et qu'ils devraient avoir procédé à une appréciation plus globale des capacités de Mme Y.

- Mme Y avait déjà travaillé pendant 4 semaines avant l'examen médical, à la suite duquel elle a été autorisée à travailler pendant 2 semaines de plus. Ceci est en contradiction avec la contre-indication absolue : apparemment, il n'est pas nécessaire de sélectionner les employés avant qu'ils ne commencent à travailler.

- Mme Y a fait valoir que les travailleurs portuaires qui développent le diabète après avoir reçu le statut officiel de travailleurs du port, ne perdent pas leur statut ; au lieu de cela, ils peuvent continuer à travailler. Si cela est vrai, c'est en contradiction avec la contre-indication absolue.

- Aucun effort n'a été fait pour prévoir certains aménagements pour les personnes handicapées. Il n'y a pas de possibilités d'aménagements prévues dans les directives. Ni l'employeur, ni l'examineur médical n'ont enquêté dans le cas particulier de Mme Y pour savoir si un aménagement pouvait être trouvé et ils n'ont pas non plus, consulté Mme Y sur ce point.

Sur la base de ce qui précède, la CET en arriverait probablement à la conclusion que le diabète n'empêche pas une personne d'accomplir les tâches essentielles de l'emploi de marqueur et que l'employeur et les syndicats ne peuvent pas invoquer l'exception de la santé et de la sécurité.

5. Dans votre pays, existe-t-il une exception à l'exigence professionnelle essentielle en vertu de l'article 4 (1) de la Directive liée au handicap et, si oui, serait-elle applicable à ce cas ?

Non, il n'existe pas une telle exception pour le motif du handicap dans la législation néerlandaise sur l'égalité.

6. Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans le cas présent et la société aurait-elle omis de se conformer à ces exigences ?

Voir ci-dessus, point 4.

7. La Cour serait-elle en mesure de se référer à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, et si oui : comment serait-elle appliquée aux faits dans le cas présent ?

La CET ne peut pas appliquer les conventions internationales comme la Convention sur les droits des personnes handicapées directement à des cas car elle se contente de rechercher si la législation sur l'égalité des Pays-Bas est respectée. Toutefois, la CET peut se référer à ces conventions pour l'interprétation de concepts tels que le handicap et la force des obligations découlant de la législation néerlandaise.

La Convention sur le droit des personnes handicapées n'est toutefois pas encore ratifiée par le gouvernement néerlandais ; aussi, à l'heure actuelle, la CET ne peut pas encore se référer à cette convention.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours en vertu de votre législation nationale ?

Si une plainte est déposée à la CET, pas de recours possible car la CET ne donne que des avis non contraignants et ne dispose d'aucun pouvoir d'imposer des sanctions ou d'accorder des réparations.

Si une réclamation est déposée devant un tribunal, la Cour peut assigner l'employeur et les syndicats à modifier le plan social, il peut proposer une transaction pour le requérant ou elle peut imposer une transaction.

Norvège

Réponses fournies par le Médiateur pour l'Égalité et contre la discrimination

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et/ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

L'affaire entre dans le champ d'application de la loi sur l'environnement de travail norvégien, l'article 13-1 précise que (1) Toute discrimination directe ou indirecte sur la base des opinions politiques, l'appartenance à un syndicat, l'orientation sexuelle, le handicap ou l'âge est interdite.

Il n'existe pas de définition du handicap dans la loi, mais le diabète, comme maladie chronique, tombe sous le terme de handicap. Le handicap est perçu comme une relation entre les déficiences d'une personne et la société. Ces déficiences peuvent être physiques, psychologiques ou cognitives. Il n'est pas exigé que la déficience soit de longue durée, bien que les travaux préparatoires prévoient une exception pour des déficiences très minimales ou qui ne durent qu'un temps très court.

La compréhension du handicap en Norvège semble être moins stricte que dans le jugement Navas. L'accent est mis en Norvège : 1) sur une action qui mène à la discrimination 2) sur un éventuel lien entre la discrimination et la déficience.

2. Quelle cour, quel tribunal, quel organisme de promotion de l'égalité ou quelle organisation pourrait être compétent ?

Le Médiateur pour l'Égalité et contre la discrimination applique les règlements sur la discrimination en vertu de la loi sur l'environnement du travail. Les avis du Médiateur ne sont pas juridiquement contraignants. Ils peuvent être contestés devant le Tribunal de l'égalité. Un cas ne peut être traité par le Tribunal qu'après recommandation du Médiateur. Les décisions du tribunal sont administrativement contraignantes. Ces décisions, toutefois, peuvent être annulées par une juridiction. Le Tribunal peut ordonner le paiement d'une astreinte journalière jusqu'au respect de ses décisions.

Un cas de discrimination de personnes handicapées peut également être présenté directement devant un tribunal de droit commun.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ? Veuillez expliquer pourquoi le diabète insulino-dépendant de type 1 serait ou ne serait pas considéré comme un handicap dans votre pays. Comment pourriez-vous relier cette question au jugement Chacón Navas de la CEJ ?

En général, les dispositions relatives à la santé et à la sécurité seront considérées comme des dispositions apparemment neutres, ce qui signifie que c'est une question de discrimination indirecte.

Dans ce cas, toutefois, le diabète sucré est mentionné en particulier, et on peut faire valoir que l'exclusion de toutes les personnes atteintes de diabète sucré est une discrimination directe.

4. Si vous trouvez que l'affaire aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Dans votre réponse veuillez examiner si, dans votre pays, il existe une disposition liée à l'article 7 (2) de la Directive, ce qui justifie une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes handicapées pour des raisons de santé et de sécurité, et si elle serait satisfaite dans ce cas ?

Il existe une exception générale à l'article 13-3, disposant que :

(1) la discrimination qui a une juste cause, qui n'implique pas une intervention disproportionnée par rapport à la personne ou les personnes ainsi traitée(s) et qui est nécessaire pour l'exécution de travaux ou de la profession, ne doit pas être considérée comme une discrimination en vertu de cette loi

Nous n'avons pas de disposition liée à l'article 7 (2). Toutefois, la santé et la sécurité seront des points très pertinents dans le test de justification générale.

Évidemment, il existe des conditions particulières au travail portuaire mettant en jeu de grosses machines, etc., travail en hauteur, qui exigent certaines précautions. Si une personne s'effondre au cours d'un travail portuaire, cela peut être un risque non seulement pour la personne elle-même, mais aussi pour les collègues.

Toutefois - dans ce cas, il n'y a pas eu un examen particulier, en ce qui concerne l'histoire médicale de Mme Y, la façon dont elle suit son traitement, son état de santé et où en sont ses risques d'épisodes hypoglycémiques. Le manque de considération individuelle pourrait signifier que l'employeur n'a pas réussi à démontrer que leur traitement de Mme Y est juste, nécessaire et ne comporte pas d'intervention disproportionnée.

Il pourrait y avoir de bonnes raisons pour justifier la différence de traitement de Mme Y. Cependant l'exclusion automatique de toutes les personnes atteintes de diabète sans enquête plus poussée ne devrait probablement pas être justifiée. Je pense que l'examen de l'employeur se doit d'être plus spécifique et individualisé pour être accepté.

Pour prendre une décision concernant cette question, il faut également enquêter sur ce que sont les lignes directrices dans le cadre d'autres travaux qui peuvent également présenter un risque pour le travail de personnes atteintes de diabète, par exemple les conducteurs de bus, pompiers etc.

Le fait que l'employeur ait autorisé Mme Y à continuer à travailler pendant deux semaines après l'échec des tests médicaux, et qu'elle ait travaillé un mois avant de passer un test, indique qu'il n'y a pas de risques cruciaux liés à la santé et à la sécurité.

Mme Y fait valoir qu'il existe des exemples de travailleurs portuaires officiels qui ont développé le diabète après avoir obtenu ce statut, et qu'elles sont encore autorisées à travailler.

Si cela est juste, il pourrait être difficile pour l'employeur de faire entendre les arguments relatifs à la santé et les questions de sécurité. S'il n'y a pas régulièrement des examens médicaux pour les travailleurs du port, cela semble être une pratique incompatible. Cette pratique indique que l'exclusion des travailleurs souffrant de diabète n'est pas "juste" ou "nécessaire".

On aurait aussi à examiner les alternatives de l'employeur. Si Mme Y peut obtenir facilement des tâches qui ne devraient pas entraîner de risques, il ne serait pas considéré comme "nécessaire" de lui dénier toute possibilité de travail.

5. Dans votre pays y a-t-il une exception à l'exigence professionnelle essentielle en vertu de l'article 4 (1) de la Directive, liée au handicap et, si oui, serait-elle applicable dans ce cas ?

Nous n'avons aucune exigence professionnelle autre que l'exception générale qui dit que la discrimination peut être justifiée si, entre autres conditions, elle est "nécessaire à l'exécution de travaux ou à une profession", voir la question ci-dessus.

6. Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans le cas présent et la société a-t-elle omis de se conformer à ces exigences ?

L'article 13.5 de la Loi sur l'environnement du travail dit que "l'employeur doit, autant que possible, mettre en œuvre les mesures nécessaires pour permettre aux salariés handicapés d'obtenir et de conserver un emploi, d'exécuter et de réaliser des progrès dans le travail et d'avoir accès à la formation et à d'autres formes de développement des compétences. Cette disposition ne s'applique pas si de telles mesures entraînent une charge excessive pour l'employeur.

- Si possible, l'employeur peut attribuer à Mme Y des tâches qui n'impliquent pas un grand risque en cas d'épisodes hyperglycémiques.

- L'employeur, devrait lui permettre de combiner le travail avec un horaire médical, lui donner les pauses dont elle a besoin, etc.
- Enfin, former le personnel chargé de traiter les épisodes potentiels de la meilleure manière possible.

7. La cour pourrait-elle se référer à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, et si oui, comment s'appliquerait-elle aux faits dans le cas présent ?

La Norvège n'a pas ratifié la Convention des Nations Unies pour le moment, nous sommes encore dans le processus. Par conséquent, le tribunal ne se référerait pas à la Convention des Nations Unies.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que pourraient être les sanctions et voies de recours en vertu de votre législation nationale ?

L'employé peut réclamer une indemnisation sans égard à la faute de l'employeur. La compensation est fixée à la somme que le tribunal juge raisonnable compte tenu de la situation des parties et des autres faits du cas présenté. Une compensation de la perte financière du fait d'une discrimination peut être demandée en vertu de règles normales. Cela signifie que l'employeur n'a pas de responsabilité objective dans la perte économique ; Le tribunal doit établir la culpabilité (culpa) du côté de l'employeur.

Il est à noter que ni le Médiateur ni le Tribunal de l'Égalité ne peuvent prendre des décisions concernant l'indemnisation, c'est le tribunal ordinaire qui doit le faire. Tant que l'employeur ne verse pas volontairement de compensation, le cas doit être porté devant le tribunal.

Suède

Réponses fournies par le Médiateur contre la discrimination ethnique

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et/ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

Oui, la loi interdisant la discrimination fondée sur le handicap (1999:132)

2. Quelle cour, quel tribunal, quel organisme de promotion de l'égalité ou quelle organisation serait compétent(e) ?

Le Tribunal du Travail, le Médiateur des personnes handicapées ou le Syndicat auquel le requérant appartient.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur le handicap ? Veuillez expliquer pourquoi le diabète insulino-dépendant de type 1 serait ou ne serait pas considéré comme un handicap dans votre pays. Comment pourriez-vous relier cette question au jugement Chacón Navas de la CEJ ?

Cela pourrait être à la fois un cas de discrimination directe et indirecte. En Suède, nous avons eu un cas similaire devant le tribunal du travail, mais cela concernait un demandeur d'emploi avec le diabète de type I. Il était considéré comme un bon candidat et a été envoyé passer un examen médical, où il a déclaré son diabète au médecin. Il n'a pas obtenu l'emploi, en raison de son diabète. Le travail était dans une raffinerie de pétrole et impliquait la surveillance du processus. Le travail est risqué, car il y a toujours un risque d'incendie. Ce demandeur d'emploi, un jeune homme, a été en mesure de prouver qu'il contrôlait parfaitement son diabète. L'employeur a affirmé qu'il pourrait, en raison de son diabète, représenter un risque pour lui-même, ses collègues et les opérations. Après un examen approfondi du travail et de la manière dont il était exécuté et de l'état de santé du demandeur, le tribunal est arrivé à la conclusion que, généralement, ce travail ne serait pas adapté à une personne souffrant de diabète, mais que dans ce cas il convenait d'effectuer un examen individuel de la situation. Le requérant a été en mesure de prouver que sa maladie n'a pas eu un impact négatif sur sa santé, car il la contrôlait totalement. Ainsi, il était dans une situation comparable aux autres et la société l'avait discriminé en lui refusant le travail.

D'autre part, si les règles générales sont appliquées de manière discriminatoire, cela peut constituer une discrimination indirecte.

Dans la loi suédoise interdisant la discrimination en raison du handicap, la définition du handicap est large. "Un handicap est une déficience corporelle, mentale ou intellectuelle, la limitation de la capacité fonctionnelle de la personne en tant que conséquence d'une blessure ou une maladie qui existait à la naissance, est apparue par la suite ou qui va probablement apparaître."

Dans ce cas, si le diabète n'a pas d'incidence sur la capacité du candidat à exécuter les travaux, les dispositions générales relatives à la santé et la sécurité peuvent être si générales qu'elles peuvent être considérées comme des dispositions apparemment neutres.

4. Si vous trouvez que l'affaire aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Dans votre réponse veuillez examiner si, dans votre pays, il existe une disposition liée à l'article 7 (2) de la Directive, qui justifie une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes handicapées pour des raisons de santé et de sécurité, et si elle serait satisfaite dans ce cas?

Dans ce cas, je dirais que non, parce que la réglementation semble très générale et que la candidate a prouvé qu'elle peut réaliser les travaux. Aussi étant donné que les travailleurs qui développent le diabète sont autorisés à continuer à travailler, il semble que les règles soient trop générales. Ce problème peut cependant nécessiter un supplément d'enquête. Il n'existe pas de disposition liée à l'article 7 (2) dans la législation anti-discrimination. D'autres autorités nationales peuvent disposer de tels règlements. Les travaux préparatoires de la loi (1999:132) affirment que si une personne a un handicap qui affecte sa capacité à exécuter le travail, elle ne se trouve pas dans une situation comparable, et dans ce cas, il ne s'agit pas de discrimination (par exemple un chauffeur de taxi ayant une déficience visuelle). Dans un cas comme celui-ci la capacité à accomplir les parties les plus pertinentes du travail devrait être testée.

5. Dans votre pays y a-t-il une exception à l'exigence professionnelle essentielle en vertu de l'article 4 (1) de la Directive, liée au handicap et, si oui, serait-elle applicable dans ce cas?

Oui, l'interdiction de la discrimination directe ne s'applique pas dans le cadre des décisions prises sur l'emploi, la promotion ou l'éducation pour la promotion si un handicap particulier est dû à la nature du travail ou au contexte dans lequel il est effectué. Ce ne serait applicable que dans les cas où les personnes handicapées sollicitent un emploi dans les organisations de personnes handicapées. Cela ne serait pas applicable dans ce cas.

6. Quel pourrait être le rôle de "l'aménagement raisonnable" dans le cas présent et la société n'a-t-elle pas omis de se conformer à ces exigences ?

Un aménagement raisonnable dans ce cas pourrait être que la personne exécute un travail sans risque pour elle-même ou quelqu'un d'autre. Il semble que la réglementation portuaire soit très générale et puisse donc conduire à une discrimination indirecte.

7. La cour serait-elle en mesure de se référer à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, et si oui, comment serait-elle appliquée aux faits dans le cas présent ?

Non, pas directement.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, quelles pourraient être les sanctions et voies de recours en vertu de votre législation nationale ?

Dommages et intérêts

Annexe 2

Réponses des pays à l'étude de cas sur la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Autriche

Réponses fournies par Birgit Lanner du bureau du Médiateur à l'Egalité de Traitement des personnes handicapées

1. Le cas relève-t-il du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays? Veuillez, expliquer comment ou au contraire, pourquoi pas.

La réponse à cette question dépend du statut juridique de l'église concernée. Conformément à l'article 15 de la Constitution autrichienne, les groupes religieux explicitement reconnus ont le droit de régler leurs affaires internes de manière autonome, c'est-à-dire sans intervention de l'État. Par conséquent, l'État doit aussi s'abstenir d'appliquer ses lois pour les questions internes des groupes religieux explicitement reconnus. Dans un arrêt de 1974⁵, la Cour Suprême autrichienne a déclaré que les questions internes qui concernent le cœur des activités religieuses, comme la prédication et l'exercice des rites, ne pourraient supporter l'interférence de l'État. (L'examen du jugement de la Cour Suprême laisse entendre que les questions de l'emploi et de la nomination du personnel clérical sont toujours considérées comme des questions internes).

Le domaine de travail des délégués à la jeunesse, comme promouvoir le développement personnel, éducatif et social des jeunes, ne fait pas partie du noyau autonome des activités religieuses et, par conséquent, Monsieur R. ne peut pas être considéré comme un "employé clérical". Ainsi, et dans la mesure où M. R. est employé à la suite d'un contrat de travail, la loi autrichienne sur l'égalité de traitement est d'application (voir l'article 16 et 17, ETA).

- L'article 16 alinéa 1 lit 1 ETA affirme que la réglementation concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle s'applique à toutes les relations de travail qui sont fondées sur des contrats de droit privé.

- L'article 17, alinéa 1 lit. 1 AET interdit la discrimination directe et indirecte sur la base de l'orientation sexuelle dans l'accès à l'emploi.

2. Quelle cour, quel tribunal, quelle organisation, quel organisme de promotion de l'égalité serait également compétent(e)?

- Commission sur l'Egalité de Traitement (décision non contraignante sans indemnité)

- Tribunal du Travail (arrêt contraignant et indemnité)

3. Existe-t-il une discrimination directe et indirecte sur le terrain de l'orientation sexuelle?

4. En ce qui concerne la discrimination indirecte, peut-on dire que l'application d'un critère ou que l'exigence du mariage est une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle?

Conformément à l'article 19, paragraphe 1 de la Loi sur l'Egalité de Traitement (ETA) il y a discrimination directe lorsqu'une personne est traitée moins favorablement qu'une autre en raison de son orientation sexuelle, dans une situation comparable. En l'espèce, il y a des indications qui montrent l'exclusion générale des personnes homosexuelles et donc qu'il existe une discrimination directe (par exemple, l'interrogatoire intrusif de l'évêque, l'argument de l'église selon lequel l'hétérosexualité est une exigence

⁵ Arrêt de la Cour suprême, le 26 Novembre 1976, affaire n ° 4 Ob 41/74

professionnelle essentielle pour une personne travaillant pour eux etc. ; D'un autre côté, l'argument officiel qui motive le refus - être célibataire ou marié (ce qui reviendrait à exclure les personnes homosexuelles en général) - indique davantage une discrimination indirecte.

Conformément à l'article 19, paragraphe 2 de la Loi sur l'Égalité de Traitement, il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique place les personnes ayant une orientation sexuelle particulière, en situation de désavantage par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de la réalisation de cet objectif soient appropriés et nécessaires. En ce qui concerne la condition qui consiste à exiger "le statut marital", elle semble impliquer une discrimination indirecte dans ce cas, car cette exigence affecte en particulier les personnes homosexuelles dans la mesure où le mariage entre personnes du même sexe n'est pas encore autorisé en Autriche (l'Église n'accepterait probablement que le mariage hétérosexuel).

5. Si vous trouvez que ce cas conduit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

6. L'exception fondée sur une exigence professionnelle essentielle basée sur l'orientation sexuelle peut-elle s'appliquer ?

L'article 20 de la Loi sur l'Égalité de Traitement (ETA)(qui est basé sur l'article 4 de la Directive européenne 2000/78/CE), prévoit une clause d'exemption générale. L'article 20 paragraphe 1 de la loi ETA fournit une clause d'exemption (exigence professionnelle essentielle, but légitime et moyens proportionnés) et le paragraphe 2 prévoit une clause d'exemption spécifique pour les activités professionnelles d'églises. Il affirme que la discrimination pour des motifs de religion ou de convictions ne doit pas être réputée avoir eu lieu lorsque la religion ou les convictions constituent une exigence essentielle professionnelle légitime et justifiée selon l'éthique de l'organisation.

Pour appliquer cette dernière clause d'exemption, il faut examiner si l'orientation sexuelle peut être considérée comme faisant partie de la religion ou des croyances de M. R. Bien que l'homosexualité soit souvent critiquée par l'Église, celle-ci ne peut que réclamer une certaine loyauté vis-à-vis de son éthique et de sa doctrine, mais elle n'a pas le droit, selon la loi (art.4 Directive CE et ETA) de discriminer au motif de l'orientation sexuelle en elle-même.

En l'espèce, une orientation sexuelle ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle pour un délégué à la jeunesse. La clause d'exemption spécifique pour les Eglises n'est pas applicable. La préservation de l'éthique et des valeurs de l'Église peut être un but légitime, toutefois le refus d'employer M. R ne serait pas considéré comme proportionné et nécessaire (car M. R ne travaille pas au cœur des activités religieuses, tels que l'exercice de la prédication et des rites).

7. Les faits établissent-ils le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle?

La sect. 21 de la loi ETA interdit le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle (conformément à la Directive, art.2). Le harcèlement est considéré comme ayant eu lieu si une personne est exposée à un comportement qui

- viole ou a pour but de violer la dignité de la personne concernée,
- est indésirable, inapproprié ou indécent pour la personne concernée et
- crée ou a pour but de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant pour la personne concernée.

En l'espèce, il dépend de la façon dont l'interrogatoire de l'évêque a eu lieu de pouvoir déterminer si il y a eu harcèlement. Le long interrogatoire intrusif sur la vie sexuelle de M. R, son orientation et ses relations pourrait constituer du harcèlement. Le fait que M. R était très abattu et bouleversé après l'entrevue et qu'il n'a pas pu travailler pendant deux jours, indique que le comportement de l'évêque était inapproprié, en violation de la dignité du candidat et créait un environnement dégradant.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions ou les recours en vertu de votre législation nationale?

- L'indemnité pour discrimination dans l'accès à l'emploi : article 26 paragraphe 1 de la loi ETA: 2 mois minimum de salaires, si M. R était la personne la plus qualifiée, jusqu'à 500 € si c'était un demandeur d'emploi moyen.

- L'indemnité en matière de harcèlement: article 26, paragraphe 11 loi ETA: dommages pécuniaires et non pécuniaires (minimum 720 €)

Belgique

Réponses fournies par le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme

Remarques préliminaires

La Belgique est un État fédéral où, selon le sujet et la localisation de la question, le pouvoir législatif est détenu indépendamment soit par l'Etat fédéral, les Communautés (3) ou les Régions (3). Comme principe général, la législation fédérale ne s'applique pas à des sujets qui sont du ressort des Communautés ou des Régions. D'autre part, les Communautés et les Régions ont, bien entendu, la même obligation que l'Etat fédéral à mettre en œuvre la législation européenne pertinente dans leurs domaines de compétence.

Le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) est une agence publique fédérale autonome, dont le pouvoir de traiter les cas de discrimination, conformément à son acte fondateur du 15 février 1993, se limite à la législation fédérale anti-discrimination et contre le racisme. Toutefois, aujourd'hui, des accords de coopération sont en cours de négociation avec les Communautés et les Régions dans le but d'élargir le mandat légal du CECLR à des cas de discrimination non fédéraux.

En 2007, le Parlement fédéral belge a adopté trois lois en vue d'harmoniser les lois anti-discrimination et d'affiner la mise en œuvre des Directives communautaires au niveau fédéral:

- Loi Anti-discrimination du 10 mai 2007

Cette loi remplace celle du 25 Février 2003 qui traitait de la lutte contre la discrimination et ajoute les motifs suivants à ceux déjà couverts par la Directive 2000/78/CE (la religion ou convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle): état civil, naissance, fortune, convictions politiques, langue, état de santé présent ou futur, caractéristiques physiques ou génétiques et origine sociale. Le mandat du CECLR couvre l'ensemble de ces motifs, à l'exception de la langue (qui sera affectée à une agence autonome non encore désignée).

- Loi sur la lutte contre le racisme du 10 mai 2007

Cette loi modifie celle du 30 Juillet 1981 contre le racisme et élargit l'application de la Directive 2000/43/CE en englobant non seulement la prétendue race et origine ethnique, mais aussi la couleur de la peau, l'ascendance, l'origine nationale et, depuis peu, la nationalité. Le mandat légal du CECLR couvre l'ensemble de ces motifs.

- Loi sur le genre du 10 mai 2007

Cette loi remplace celle du 7 Mai 1999. Veuillez noter que la question de la discrimination fondée sur le sexe est exclue du mandat légal du CECLR, car il relève de la compétence exclusive de l'Institut belge pour l'égalité des femmes et des hommes.

Le champ d'application de cette nouvelle législation, qui est identique pour les trois lois, est plus large que celui exigé par les Directives de la CE, car les domaines suivants sont inclus (en résumé):

- L'accès et l'offre de biens et de services qui sont normalement accessibles au public;

- La protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins de santé), les avantages sociaux et les régimes supplémentaires de sécurité sociale;
- L'emploi (accès à l'emploi, conditions de travail, licenciement, etc.), y compris l'adhésion et la participation à des organisations syndicales et professionnelles;
- La possibilité de faire des déclarations dans des documents officiels et des procès-verbaux;
- L'accès et la participation à la vie économique, sociale, culturelle et aux activités politiques qui sont normalement accessibles au public.

Question 1 - Champ d'application

La Constitution belge garantit la liberté de culte, et interdit à l'Etat d'intervenir dans l'organisation interne des religions (y compris dans le recrutement des fonctions cléricales). Cette question ne relève pas du champ d'application de la loi contre la discrimination.

D'autre part, en Belgique, la position d'un délégué à la jeunesse est davantage susceptible d'être associée à une organisation externe, dont l'éthique est fondée sur la religion ou des convictions (par exemple, une organisation de protection sociale inspirée par la religion catholique), plutôt qu'à l'organisation interne de l'Eglise. Dans cette hypothèse, (où les principes généraux de la Loi sur le contrat de travail s'appliquent), le cas de M. Reaney pourrait entrer dans le champ d'application de la loi contre la discrimination.

Question 2 - Compétence

En vertu de l'hypothèse précédente, et en cas d'action (civile) en justice: Tribunal du Travail (première instance) et Cour d'Appel du Travail (appel).

Le large mandat du CECLR en tant qu'organisme de promotion de l'égalité indépendant et non judiciaire, comporte l'obligation d'informer, de conseiller, d'être médiateur et de plaider dans les affaires concernant la discrimination (dans le cadre des lois de lutte contre les discriminations et le racisme). Le consentement de la victime est une condition nécessaire pour que l'action légale du CECLR soit recevable. Notez cependant que le Centre représente l'intérêt général, qui doit être soigneusement distingué de toute demande individuelle de dommages et intérêts.

Il existe un protocole de coopération entre le CECLR et les syndicats dans la mesure où ces derniers doivent prendre l'initiative de défendre les droits de leurs membres en cas de discrimination dans l'emploi.

Question 3 - Discrimination directe ou indirecte (orientation sexuelle)

Apparemment, l'Eglise d'Angleterre (représentée par l'Evêque) considère que l'état matrimonial ou le célibat est une condition nécessaire pour pouvoir travailler comme délégué à la jeunesse.

En Belgique, le statut juridique du mariage existe pour les couples du même sexe et même si il y a une attitude de rejet de l'Eglise Catholique envers la consécration ecclésiastique de tels mariages, certains prêtres sont disposés à le faire. Par conséquent, au moins en théorie, l'état civil exigé dans cette affaire n'implique pas nécessairement la différence de traitement indirecte sur le terrain de l'orientation sexuelle.

Toutefois, le CECLR est bien conscient de l'existence de certains tabous en ce qui concerne l'emploi de personnes qui se déclarent ouvertement homosexuelles au sein de l'Eglise et d'organisations dont l'éthique est inspirée par la religion (catholique), où l'accès à certaines fonctions dépend de l'approbation du diocèse local. Dans le cas d'espèce, M. Reaney a été interrogé de manière plus approfondie qu'il n'est normal par l'Evêque sur son style de vie privée parce que, dans sa lettre de candidature, il avait ouvertement fait part de son homosexualité. Bien que dans la lettre de refus, l'accent soit mis sur le mode de vie de M. Reaney qui pourrait avoir "un impact sur les valeurs spirituelles, morales et éthiques au sein du diocèse", plutôt que sur son orientation sexuelle, il ressort du raisonnement de l'Eglise que l'argument du style de vie doit être considéré, bien entendu, comme une tentative visant à dissimuler le fait que le facteur déterminant qui a motivé le refus est bien l'homosexualité.

Question 4-6 - Justification ou exception / exigence professionnelle essentielle

(Voir aussi la question 1)

L'exception de l'exigence professionnelle dans les organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les croyances (art. 4.2 de la Directive 2000/78/CE) a été quasi littéralement mise en œuvre dans la loi belge anti-discrimination. Par la nature des activités professionnelles au sein de ces organisations ou par le contexte dans lequel elles sont menées, la religion ou les croyances d'une personne peuvent constituer une exigence professionnelle légitime et justifiée. Cela implique que l'employeur soit en droit d'exiger des employés qu'ils agissent de bonne foi et avec loyauté envers l'éthique de l'organisation. Toutefois, l'exception ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif couvert par la Directive (ce dernier principe a été étendu à tous les autres motifs couverts par la loi belge anti-discrimination).

De l'avis du CECLR, l'exigence de bonne foi et de loyauté ne signifie pas nécessairement que l'employé doit être un croyant pratiquant (ou même qu'il doive adhérer à la religion ou à la croyance sur laquelle l'éthique de l'organisation est basée), aussi longtemps qu'il respecte pleinement cette éthique dans l'exécution de sa fonction ainsi que dans des situations où sa vie privée pourrait avoir une incidence sur sa vie professionnelle. On peut demander plus d'engagement à des personnes qui représentent l'organisation publiquement (en particulier lorsque leur fonction implique la promotion de l'éthique).

De ce point de vue juridique, le CECLR pourrait argumenter que l'orientation sexuelle, en tant qu'élément de la vie privée, ne peut a priori être considérée comme une exigence professionnelle légitime et justifiée aux motifs de l'art. 4.2 de la Directive 2000/78/CE.

Il s'agit clairement d'un important aspect juridique de la vie privée liée à ce problème, et en Belgique, il y a par exemple une convention collective spécifique qui stipule que les questions relatives à la vie privée du requérant ne sont justifiées que si elles sont pertinentes compte tenu de la nature et des exigences de la fonction. Dans le cas présent cependant, il y a probablement moins à débattre pour savoir si M. Reaney pouvait ou aurait refusé de répondre à certaines questions, dans la mesure où il avait mentionné son orientation sexuelle dans la lettre de demande d'emploi (ce qui n'est pas une excuse permettant à l'Evêque d'aborder l'entretien d'une manière différente).

Il est dit que M. Reaney est un chrétien engagé, ce qui implique probablement que, si on le lui demande, il pourrait transmettre activement l'éthique de la religion dans l'exécution de son travail pour l'Eglise d'Angleterre. Le fait que le premier jury de huit personnes l'ait recommandé à l'unanimité pour l'emploi montre que, au moins de leur point de vue, il se conformait à l'exigence de bonne foi et de loyauté.

Bien que le souci apparent de l'institution religieuse soit d'éviter aux jeunes de se trouver explicitement confrontés à un aspect de la sexualité que l'Eglise désapprouve officiellement puisse justifier que l'on demande à M. Reaney de faire preuve d'un certain tact dans les situations où sa vie privée pourrait interférer avec son activité professionnelle, le CECLR estime que les arguments sont inappropriés pour justifier un rejet au motif de la discrimination sexuelle.

Question 7 - Harcèlement

Le cadre juridique du contentieux (civil) de harcèlement dans l'emploi et la profession, y compris lorsque ce harcèlement est fondé sur l'un des motifs visés par la loi contre la discrimination, tombe dans le champ d'application de la loi belge sur le bien-être au travail.

Bien que la Directive 2000/78/CE qui définit le harcèlement comme "une conduite non désirée (...)", puisse suggérer qu'un seul acte est suffisant, la loi sur le bien-être au travail exige que les actes de harcèlement soient répétitifs. Ceci implique que la plainte de M. Reaney pour harcèlement ne serait probablement pas recevable en Belgique.

Question 8 - Sanctions et recours

La loi belge de l'anti-discrimination du 10 mai 2007 prévoit une procédure spécifique rapide pour obtenir une mise en demeure de mettre fin à une pratique et pour obtenir une indemnité (fixée) pour les dommages matériels et le préjudice moral (6 ou 3 mois de salaire brut). Des mesures de publicité peuvent accompagner la sanction financière.

Si l'employeur persiste dans un non-respect (civil) de la mise en demeure de mettre fin à la pratique, il risque des sanctions pénales (peine de prison et amende).

Des dommages réels, si ceux-ci peuvent être considérés comme plus élevés que l'indemnité fixée mentionnée ci-dessus, ne peuvent être revendiqués qu'au moyen de procédures courantes.

Danemark

Réponses fournies par l'Institut danois des Droits de l'Homme

1. L'affaire s'inscrit dans le cadre de la législation danoise anti-discrimination et plus particulièrement de la loi sur l'interdiction de différence de traitement sur le marché du travail. La loi couvre les motifs de discrimination suivants: la race, la couleur, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap ou les origines nationales, sociales ou ethniques. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la loi, un employeur n'a pas le droit de traiter les employés ou les candidats à des postes vacants différemment sur le terrain des licenciements, des transferts, des promotions, ou en ce qui concerne le salaire et les conditions de travail.

2. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour traiter un tel cas. Il n'y a pas d'organisme de réclamations administratives concernant l'orientation sexuelle. Un tel organisme sera toutefois mis en place à partir du 1er Janvier 2009.

3. Si l'on présuppose que le demandeur d'un poste de délégué à la jeunesse dans le cadre de l'église doit être célibataire ou marié, je pense que cela constitue une discrimination indirecte car, par exemple, une personne engagée dans un partenariat déclaré, ne serait pas prise en considération pour le travail concerné. Dans le cas présent, cependant, M. Reaney est célibataire et n'est pas (du moins formellement) exclu d'une demande de travail en tant que délégué à la jeunesse. De ce fait, M. Reaney ne subit pas une discrimination indirecte.

Sur la base des informations fournies dans ce cas, je crois cependant que c'est une question de discrimination directe, dans la mesure où l'Evêque a demandé à M. Reaney s'il comptait rester célibataire. L'Evêque a parlé de "pratique et de style de vie", mais, en fait, il pensait homosexualité. Il est donc clair que ce n'est pas pour lui une question de célibat ou de mariage, mais qu'il s'agit bien du fait que le candidat est homosexuel.

4. Si nous supposons que nous parlons d'un cas de discrimination directe, l'exception doit être trouvée dans le champ de l'exigence professionnelle. Voir la question 5 sur l'exigence professionnelle.

5. Selon l'article 6, paragraphe 2 de la loi, ce n'est pas aller à l'encontre de l'interdiction du traitement différent que de demander à une personne quelle est son orientation sexuelle, dans toute la mesure où cette caractéristique est cruciale pour le travail concerné. En outre, l'exigence d'une telle caractéristique doit être appariée à l'emploi. Et, enfin, l'employeur doit obtenir une dispense du ministère compétent.

Il n'existe pas de jurisprudence au Danemark, similaire au cas concerné. Il faudrait donc discuter pour savoir si une église qui ne croit pas que des homosexuels (pratique et style de vie) ou des personnes vivant dans le péché, peut obtenir une exemption concernant l'interdiction de différence de traitement aux

motifs que le travail de délégué à la jeunesse doit être effectué par une personne hétérosexuelle (ce qui, aux yeux de l'église, constitue la bonne pratique et le bon style de vie).

Un exemple nous vient du Danemark, où la dispense a été accordée dans un abattoir de volailles qui vendait ses produits à l'export vers des pays musulmans. L'abattoir voulait exiger que le boucher embauché soit musulman, faute de quoi les produits ne pouvaient pas se vendre au Moyen Orient. Le ministre compétent a reconnu que les convictions religieuses du salarié dans cette situation étaient cruciales pour que la société puisse continuer son activité économique.

6. L'exception d'une véritable exigence professionnelle fondée sur l'appartenance à une religion ou à des croyances ne s'applique pas dans le cas de M. Reaney puisqu'il s'agit d'un chrétien engagé. Si par exemple il était athée, on pourrait discuter de la question de la véritable exigence professionnelle.

7. Dans le cas de M. Reaney, il ne s'agit pas du même élément économique que dans le cas décrit ci-dessus. Cependant, je ne pense pas qu'une dispense serait donnée car le fait d'être hétérosexuel ne peut pas être considéré comme crucial pour le travail de délégué à la jeunesse. Par contre, ce qui est crucial c'est que la personne ne prenne pas de drogues, etc., mais ceci n'a rien à voir avec des exigences professionnelles. Il serait peut-être crucial que la personne soit chrétienne, ce qui, bien entendu, entre dans le champ de l'exigence professionnelle.

8. M. Reaney a été questionné pendant deux heures sur sa vie privée, sa relation antérieure, une éventuelle relation prévue pour l'avenir et sa sexualité ; L'église a fait apparaître qu'une personne hétérosexuelle n'aurait pas été soumise au même interrogatoire intrusif. Les conditions suivantes doivent être remplies pour que le harcèlement soit couvert par la Loi:

- La conduite doit être inappropriée
- Le comportement inapproprié doit porter sur l'un des motifs concernés
- Le comportement inapproprié a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant

Le comportement est certes indésirable. La question est de savoir si M. Reaney se serait exprimé contre ce comportement.

La conduite est certainement liée à l'un des motifs protégés à savoir l'orientation sexuelle.

Nous devons supposer que le comportement a pour effet une violation de la dignité de M. Reaney, ou la création d'un environnement tel que mentionné ci-dessus. Il est important de garder à l'esprit que le harcèlement volontaire comme le harcèlement involontaire entrent dans le champ de cette loi.

Il existe toutefois très peu de jurisprudences concernant le harcèlement au Danemark quand il s'agit de l'orientation sexuelle. Il y a un arrêt récent concernant le harcèlement d'un aide boulanger par lequel le tribunal a accordé à l'assistant 100.000 DKR. (13.405 euros).

En raison de l'absence de précédent, il est difficile de savoir si un tribunal considérerait le cas de M. Reaney comme un cas de harcèlement.

Selon l'article 4 de la loi, un employeur ne doit pas, pendant la durée de l'emploi ou lors d'une demande d'emploi, solliciter, recevoir ou utiliser des informations concernant la race, la couleur, la religion ou les croyances, les opinions politiques, l'orientation sexuelle ou l'origine nationale, sociale ou ethnique des employés. Selon les informations données dans le cas présent nous savons que M. Reaney a lui-même informé l'église de son homosexualité. Ceci, cependant, ne justifie pas que l'Evêque ait clairement utilisé cette information en relation avec un emploi potentiel.

9. Les sanctions consisteraient à payer des dommages et intérêts si le tribunal en accordait. Une indemnité en conformité avec la législation générale sur les délits civils peut également s'appliquer.

Allemagne

Réponses fournies par l'Agence Fédérale de lutte contre la discrimination

1. Le cas relève-t-il du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays? Veuillez, expliquer comment ou au contraire, pourquoi pas.

Oui, dans le cadre de la Directive 2000/78/CE: Art. 3.1a: conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement.

Oui, dans le cadre de la loi générale sur l'égalité de traitement: Art. 2 (1) n ° 1: conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent(e)?

Tribunal du Travail.

3. Est-ce qu'il y a discrimination directe et indirecte au motif de l'orientation sexuelle?

Selon l'article 2 de la loi générale sur l'égalité de traitement, toute discrimination fondée sur l'identité sexuelle en matière de conditions d'accès à un travail protégé est irrecevable.

L'identité sexuelle désigne la préférence pour un partenaire sexuel et implique en plus de l'orientation une pratique sexuelle avec le partenaire. En posant à un candidat des questions sur une (sur la) relation sexuelle, l'employeur est discriminatoire directement sur le terrain de l'orientation sexuelle.

En ce qui concerne la discrimination indirecte, est-ce que l'application d'un critère ou l'obligation d'être marié pourrait être une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle?

Oui, en Allemagne, les personnes homosexuelles ne peuvent pas se marier, elles ne peuvent que s'enregistrer en tant que partenaires.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception? Et 5, une exception d'exigence professionnelle essentielle fondée sur l'orientation sexuelle peut-elle s'appliquer ?

Une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle ne constitue pas une discrimination, si ce motif est une exigence professionnelle essentielle et déterminante (art. 8, sous section 1). L'employeur détermine les exigences qui sont nécessaires à l'emploi. Mais, selon le droit allemand, le motif doit être caractérisé par la nature des activités professionnelles particulières concernées ou par le contexte dans lequel elles sont menées.

L'orientation sexuelle et une certaine pratique de la vie sexuelle (ou son absence) ne constituent pas une exigence professionnelle en raison de la nature particulière du travailleur social et de ses conséquences; Donc, l'Evêque n'avait pas le droit de poser des questions sur la sexualité et les partenariats, et de refuser le poste au candidat pour les motifs invoqués.

Nonobstant l'article 9, une différence de traitement des employés d'une communauté religieuse, des installations qui lui sont octroyés ou des organisations qui se sont engagées conjointement à la pratique d'une religion, ne constitue pas une discrimination lorsque ces motifs constituent une exigence professionnelle justifiée pour une religion en particulier eu égard à l'éthique de la communauté religieuse en question et en raison de son droit à l'autodétermination, ou par la nature de l'activité (article 9 paragraphe 2). Ce règlement n'autorise des différences que sur le terrain de la religion ou des convictions, mais pas pour un autre motif.

Selon l'article 9, paragraphe 2, l'Église et ses institutions ont le droit de requérir des personnes travaillant

pour eux qu'elles agissent de bonne foi et loyalement envers l'éthique de l'organisation. Cela est valable, tant que la disposition de la loi générale sur l'égalité de traitement est maintenue (article 4, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive 2000/78: Pour autant que les dispositions soient par ailleurs respectées, les églises peuvent obliger les employés à agir de bonne foi et avec loyauté).

5. les faits pourraient-ils établir le harcèlement sexuel fondé sur l'orientation sexuelle ?

Il n'est pas exclu, qu'il existe un harcèlement fondé sur le motif de l'orientation sexuelle. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable dans le cadre de l'orientation sexuelle a lieu avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne concernée et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (section 3 sous section3). Le harcèlement peut être exprimé verbalement ou non verbalement.

Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte agisse intentionnellement, ni que la victime témoigne de son refus. Il suffit que le comportement ne soit pas désiré ou soit inacceptable du point de vue d'un tiers (personne neutre). Le harcèlement suppose la création d'un environnement hostile. En posant des questions discriminatoires, intrusives et intimidantes, et en le refusant pour le poste en raison de ces motifs, l'Evêque a créé un tel environnement hostile.

6. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions ou les recours en vertu de votre législation nationale?

Selon le droit allemand, le requérant ne peut prétendre à une indemnité et à des dommages et intérêts (paragraphe 15). Cette affaire sera tranchée par le Tribunal du Travail.

Les Pays-Bas

Réponses fournies par la Commission Hollandaise sur l'égalité de traitement

1. Ce cas relève-t-il du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays?

Ce cas n'entre pas dans le champ d'application de la loi sur l'égalité de traitement, car cette loi contient (article 3) une exception pour les Eglises: la commission CET ne peut pas évaluer les relations des Eglises avec leurs employés ni les conditions d'emplois cléricaux.

Cette exception est inspirée par le principe de la séparation de l'Eglise et l'Etat et la liberté de religion et de conviction. Dans un récent avis (avis 2008-2, Mars 2008) à la suite de la mise en demeure de la Commission européenne du 31 Janvier 2008, la CET a conclu que la formulation et le contenu de cette exception ne sont pas conformes à la Directive. Bien que la CET ait conclu que la CE avait l'intention d'accorder aux organisations religieuses la liberté de s'organiser selon leurs règles religieuses, en particulier en ce qui concerne la nomination des révérends, des imams etc., et c'est ce que permet cette exception, l'étendue du champ de cette exception n'est pas clairement établi. Dans le passé, la CTE a été invitée à se prononcer sur la portée de l'exception pour les chefs religieux (un régime de retraite pour les évêques entre-t-il dans le cadre de l'exception?), ainsi que sur la portée du terme "organisation religieuse" (Est-ce qu'une organisation religieuse qui éduque non seulement des prêtres mais aussi d'autres personnes pour d'autres activités, entre dans le cadre de l'exception pour organisations religieuses ?).

Par conséquent, la CTE a recommandé au gouvernement néerlandais d'ajuster l'exception de l'article 3 de la loi néerlandaise sur l'égalité de traitement pour le mettre en conformité avec l'article 4 de la Directive. Jusqu'à présent, aucun ajustement n'a été apporté.

Si M. Reaney avait fait une demande d'emploi auprès d'une organisation qui n'est pas liée à l'Eglise elle-même, mais uniquement basée sur des principes religieux, par exemple, une école ou un organisme de protection sociale, son cas pourrait être évalué par la CET.

Par la suite, je vais répondre aux questions qui concernent le fait que M. Reaney a fait sa demande auprès d'une organisation basée sur la religion et non auprès de l'Eglise elle-même.

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

La Commission sur l'Egalité de Traitement (CET) hollandaise serait compétente pour donner un avis juridique non contraignant dans le cas présent. De plus, le travailleur pourrait se rendre devant un tribunal de district pour obtenir un jugement, soit immédiatement, soit après avis de la CET.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte sur la base de l'orientation sexuelle?

Le fait qu'il y ait une discrimination directe ou indirecte dépend de la raison précise du refus. Si les arguments de l'Eglise font ressortir le fait qu'en dépit de déclarations indiquant que le refus était basé sur le style de vie, la réalité correspond à un rejet fondé sur l'orientation sexuelle, la CET peut conclure à une discrimination directe.

Dans le cas présent, le fait que l'Eglise admette que des hommes hétérosexuels n'auraient pas été questionnés pendant 2 heures par l'Evêque, et ses arguments selon lesquels toute personne travaillant pour l'Eglise doit être hétérosexuelle en raison des exigences de la profession, sont des indications claires que l'Eglise a rejeté M. Reaney en raison de son orientation sexuelle.

L'application du critère du mariage ou du célibat, s'il est valable pour les hétéro comme pour les homosexuels et ne consiste pas en une simple excuse pour écarter les gays, ne pourrait être considéré comme aboutissant à une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle aux Pays Bas, dans la mesure où le statut marital est ouvert à la fois aux hétérosexuels et aux homosexuels.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

Dans le cas présent, la CET peut conclure qu'il y avait une discrimination directe, de telle sorte qu'il n'existe pas de justification objective possible.

Si la CET concluait qu'il y avait une discrimination indirecte, ce sont les arguments de l'Eglise qui permettraient de déterminer si le rejet de M. Reaney servait un but légitime et était approprié et nécessaire.

Aucune exception ne s'applique à cette affaire. Dans la loi néerlandaise sur l'égalité de traitement il existe une exemption pour les organisations fondées sur des principes religieux: lors du recrutement de personnel, elles peuvent imposer certaines conditions concernant les convictions religieuses. Cela signifie par exemple qu'une organisation d'inspiration chrétienne (qui agit en fonction de ses racines chrétiennes lesquelles ne sont pas simplement lettre morte dans ses statuts) peut rejeter des non chrétiens ou des chrétiens d'une autre obédience. Cependant, de telles organisations ne peuvent se servir de la religion comme critère de sélection que lorsque cela est nécessaire pour la fonction candidatee. Une école, par exemple ne peut exiger d'un personnel administratif qui n'a pas de tâches d'enseignement qu'il appartienne à la religion sur les principes de laquelle l'école est fondée.

De plus, l'exemption ne doit pas conduire à l'exclusion des personnes sur la base de l'un des autres motifs de non-discrimination, dont l'orientation sexuelle. Une organisation fondée sur des principes religieux ne doit par conséquent pas refuser quelqu'un sur la seule base de son orientation sexuelle.

5. Une exception aux exigences professionnelles essentielles fondée sur l'orientation sexuelle s'appliquerait-elle ?

Dans la législation néerlandaise sur l'égalité il n'y a pas de véritable exigence professionnelle fondée sur l'orientation sexuelle.

6. Une exception aux exigences professionnelles essentielles fondée sur la religion ou des croyances s'appliquerait-elle?

Voir ci-dessus, sous point 4. Il existe une exception dans le droit néerlandais sur l'égalité de traitement qui permet le recrutement de personnel sur la base de la religion, ou des croyances. Voilà ce qu'on peut appeler une exigence professionnelle essentielle, mais cette exception est applicable uniquement aux organisations basées sur des principes religieux - comme les écoles, des organisations de protection sociale etc. - qui agissent également en fonction de ces principes. Il est interdit à tout autre organisation de sélectionner des candidats en se basant sur leur religion ou leurs croyances.

7. Les faits établiraient-ils le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle ?

Le harcèlement est un comportement discriminatoire, qui a comme objectif d'influer sur la dignité de la personne et de créer un environnement menaçant, hostile, offensant ou humiliant. La question de savoir si certains comportements peuvent être classés comme du harcèlement est une décision objective et ne dépend pas du sentiment subjectif de la victime.

Dans le cas présent, des arguments peuvent être avancés pour permettre d'établir qu'il y a bien eu harcèlement ; Mais pour que la CET en vienne à cette conclusion cela dépend de la réaction de l'Eglise et de la possibilité d'établir ce qui s'est passé exactement et si ce qui s'est passé correspond aux critères susmentionnés.

8. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours en vertu de votre législation nationale?

Si une plainte est déposée devant la CET: pas de recours possibles, car la CET ne donne que des avis non contraignants et ne dispose d'aucun pouvoir pour imposer des sanctions ou accorder des réparations. Si une réclamation est faite devant un tribunal, la Cour peut assigner l'employeur et les syndicats à modifier le plan social, elle peut proposer un règlement pour le requérant ou elle peut imposer un règlement.

Norvège

Réponses fournies par le Médiateur pour l'égalité et contre la discrimination

1. Le cas relève-t-il du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays? Veuillez, expliquer comment ou au contraire, pourquoi pas.

Le cas entre dans le champ d'application de la loi norvégienne sur l'environnement du travail, l'article 13-1 précise que

(1) Toute discrimination directe ou indirecte sur la base des opinions politiques, de l'appartenance à un syndicat, de l'orientation sexuelle, du handicap ou de l'âge est interdite.

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

Le Médiateur pour l'égalité et la lutte contre la discrimination applique des réglementations dans le cadre de la loi sur l'environnement du travail. Les avis du Médiateur ne sont pas juridiquement contraignants. Ils peuvent être contestés devant le Tribunal de l'égalité. Un cas ne peut être traité par le Tribunal qu'après que le Médiateur ait fait une recommandation. Les décisions du tribunal administratif, sont contraignantes. Ces décisions, toutefois, peuvent être annulées par une juridiction. Le tribunal peut ordonner le paiement d'une astreinte journalière jusqu'à mise en conformité avec ces décisions.

Un cas concernant l'orientation sexuelle peut également être traité par un tribunal ordinaire.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'orientation sexuelle ?

Le fait d'appliquer un critère ou d'exiger le mariage pourrait-il être considéré comme un point de discrimination indirecte ?

Si l'église rejette généralement les personnes homosexuelles cela peut être considéré comme une discrimination directe. D'autre part, si le motif du rejet est que l'employé doit être célibataire ou marié, ce serait un problème de discrimination indirecte. Le critère du mariage ne pourrait pas exclure les homosexuels en général, mais, néanmoins, établirait une discrimination indirecte.

En Norvège, une loi sur le mariage des hétérosexuels et des homosexuels entrera en vigueur à partir de janvier 2009. Cette loi va permettre à l'Eglise de Norvège et à toute communauté religieuse déclarée, bien que cela ne soit pas une obligation, de solenniser le mariage entre personnes du même sexe ; Il est probable que la discrimination indirecte persistera au-delà du 1^{er} janvier.

4. Si vous pensez que ce cas conduit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

La section 13.1 présente une exception générale qui dit que:

(1) La discrimination, quand elle a un motif justifié qui ne suppose pas une intervention disproportionnée vis-à-vis de la personne ou des personnes concernée(s) et qu'il existe un motif indispensable pour l'accomplissement du travail ou de la profession, ne doit pas être considérée comme de la discrimination dans le cadre de cette loi.

Il existe, de plus, une exception spécifique liée à l'orientation sexuelle.

(2) Lorsque la discrimination se fonde sur une forme de cohabitation homosexuelle en relation avec des postes associés à des communautés religieuses qui ont des exigences particulières en raison de la nature même du poste ou de la nature des objectifs fixés au personnel, lesquelles exigences figurent dans l'offre d'emploi, cela ne va pas à l'encontre de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Section 13-4. Obtenir des informations lors des entretiens avec les employés

(1) L'employeur n'a pas le droit, soit dans son annonce soit de tout autre manière, d'exiger des candidats qu'ils fournissent des informations concernant leur orientation sexuelle, leurs opinions politiques ou leur participation à des organisations syndicales. Il ne peut pas non plus mettre en œuvre des mesures afin d'obtenir de quelque manière que ce soit de telles informations.

(2) L'interdiction mentionnée au premier paragraphe ne s'applique pas lorsque le fait d'obtenir des informations sur les opinions politiques ou la participation à un syndicat du candidat se justifie par la nature du poste ou lorsque l'objectif de l'employeur concerné englobe la promotion de certains points de vue religieux, politiques ou culturels et que ce poste est essentiel dans la réalisation de cet objectif. Ceci s'applique de même à des informations concernant l'orientation homosexuelle du candidat ou à des formes de cohabitation homosexuelle. Lorsque de telles informations sont nécessaires, ceci doit figurer dans la publication du poste vacant.

Question: Que se passe-t-il si ces exigences spéciales ne figurent pas dans la publication du poste vacant et si l'employeur, en dépit de cela:

1) questionne le candidat sur son orientation sexuelle ou des formes de cohabitation homosexuelle

2) fait peser d'un grand poids la forme de cohabitation homosexuelle au moment d'engager ou non une personne

La question est de savoir si cela pourrait être considéré comme une rupture formelle ou substantielle. Ceci ne ressort pas clairement de la loi ou des travaux préparatoires. La disposition est probablement substantielle, ce qui signifie que l'employeur n'a pas le droit de considérer l'homosexualité comme un des éléments de son choix au moment d'embaucher une personne sans l'avoir notifié dans l'annonce. Un employé serait également victime de discrimination si on le questionnait sur des formes de cohabitation homosexuelle sans que cela soit notifié dans l'annonce.

A la condition d'un avertissement préalable, l'exigence professionnelle concernant la religion ou les croyances ne constitue pas une autorisation générale de discriminer. Elle ne s'applique qu'à des postes particuliers dans l'église, tels que prêtres ou postes semblables, là où le prêche constitue une partie du travail. Cela ne s'applique pas, par exemple, à l'embauche d'un personnel d'entretien.

La question est de savoir si cela s'applique à un délégué à la jeunesse. Au vu des faits, nous savons peu de chose sur son activité sauf qu'une partie du travail consiste à enseigner le Christianisme à des jeunes. On peut argumenter que l'exigence s'applique. L'église peut aussi arguer que le délégué à la jeunesse sera un modèle pour les jeunes dans l'église et que, par conséquent, il est très important que sa vie privée soit en accord avec son éthique/ses croyances.

Exception liée aux exigences professionnelle essentielles basée sur la religion ou des croyances ?

La loi norvégienne contre la discrimination régit la discrimination fondée sur la religion ou les croyances.

Cependant, l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou les croyances, voir section 4, premier paragraphe, ne s'applique pas à des actions et des activités effectuées sous les auspices de communautés et d'entreprises religieuses ayant des croyances propres, lorsque ces actions ou ces activités sont significatives pour atteindre l'objectif religieux de la communauté ou de l'entreprise ou leur but fondé sur des croyances. Il convient de remarquer que l'exception énoncée dans la deuxième phrase, ne s'applique pas à la vie professionnelle.

Cela signifie que dans la vie professionnelle il n'existe pas d'exception spécifique fondée sur la religion ou les croyances. Cependant, la clause d'exception générale s'applique. (Un traitement différent nécessaire afin d'atteindre un but légitime et qui ne suppose pas une intervention disproportionnée vis-à-vis de la personne ou des personnes concernée(s) n'est pas considéré comme de la discrimination).

5. Une exception aux exigences professionnelles essentielles basée sur l'orientation sexuelle s'appliquerait-elle?

En particulier, existe-t-il dans votre pays une exception générale aux exigences professionnelles essentielles, fondée sur l'article 4(1) de la Directive 2007/78/UE sur l'emploi, de telle sorte qu'une caractéristique liée à l'orientation sexuelle soit une telle exception et s'applique dans le cas présent ?

6. Une exception aux exigences professionnelle essentielles basée sur la religion ou des croyances s'appliquerait-elle?

En particulier, existe-t-il dans votre pays une exception générale aux exigences professionnelles essentielles fondée sur l'article 4(2) de la Directive 2007/78/UE sur l'emploi, de telle sorte que le fait d'appartenir à une religion ou d'avoir des croyances particulières représente une exception aux exigences professionnelles essentielles et s'applique dans le cas présent ?

Voir ci-dessus

7. Les faits établissent-ils un harcèlement fondé sur l'orientation sexuel?

La loi sur l'environnement du travail interdit le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle. Un tel harcèlement est considéré comme de la discrimination.

L'interprétation de cette disposition nationale, selon la Directive, signifie qu'une "conduite inappropriée (...) avec pour objectif ou effet de violer la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant" permet d'établir le harcèlement.

Cela signifie que le harcèlement, même non répétitif, comme dans le cas présent, tombe sous le coup de la loi norvégienne.

Cependant, la législation nationale permet de questionner des personnes sur leur orientation sexuelle dans certains cas. Voir ci-dessus.

Dans le cas présent, il n'a pas été indiqué dans l'annonce que de telles questions seraient posées, et la conduite de l'évêque peut être considérée comme du harcèlement.

8. S'il n'existe pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions ou les recours dans le cadre de votre législation nationale ?

Le salarié peut réclamer une indemnité sans tenir compte de la faute de l'employeur. Le tribunal fixera cette indemnité au montant qu'elle jugera raisonnable en fonction des circonstances qui concernent les parties et des autres faits. L'indemnité pour perte financière résultant de la discrimination peut être réclamée selon les règles normales. Ceci signifie que l'employeur n'est pas objectivement responsable d'une perte économique ; Le tribunal doit établir la culpabilité (culpa).

Il convient de remarquer que ni le Médiateur ni le Tribunal ne peuvent prendre des décisions concernant l'indemnité; C'est la cour qui doit le faire. Dans la mesure où l'employeur omet de verser volontairement l'indemnité, le cas doit être présenté à un tribunal.

Suède

Réponses fournies par le Médiateur pour les questions de Discrimination Ethnique

1. Ce cas relève-t-il du champ d'application de la législation anti-discrimination dans votre pays? Veuillez expliquer comment ou au contraire, pourquoi pas.

Oui, il tombe dans le champ de la loi interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la vie professionnelle (1999:133).

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

Le Tribunal du Travail ou le bureau du Médiateur contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle (HomO) ou le syndicat auquel appartient M. Reaney.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'orientation sexuelle?

Dans le cas présent, ce pourrait être les deux. Ce serait de la discrimination directe car M. Reaney se voit refusé le poste en raison de son style de vie, l'évêque connaissant son orientation sexuelle et ayant eu une longue discussion avec lui sur ce sujet. Ce pourrait être également de la discrimination indirecte car certaines exigences concernant le style de vie sont considérées comme plus importantes qu'elles ne le seraient si Mr. Reaney était hétérosexuel.

L'exigence du mariage pourrait constituer une discrimination indirecte, mais en même temps l'exigence d'un partenariat enregistré ou d'une cohabitation ou d'un mariage ne serait probablement pas de la discrimination indirecte dans le cadre de la loi interdisant la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle.

4. Si vous pensez que ce cas conduit à de la discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

Il n'existe pas de justification objective dans la loi suédoise concernant la discrimination directe. Il y a cependant une exception concernant une exigence professionnelle essentielle. L'interdiction de la discrimination directe ne s'applique pas relativement aux décisions d'emploi, de promotion ou de formation en vue d'une promotion lorsqu'une orientation sexuelle est nécessaire en raison de la nature du travail ou

du contexte dans lequel il s'effectue. (section 5 § 2 de la loi ci-dessus mentionnée). Le champ de cette exception est très limité. HomO a eu un cas concernant cette exception : une ONG qui appliquait l'égalité des droits sexuels, employait un responsable de l'information qui devait travailler avec "des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes". Afin de "se mettre au niveau" du groupe et d'être crédible, l'ONG a choisi un homosexuel pour le travail concerné. Une femme hétérosexuelle qui n'avait pas eu le poste, a déposé plainte. HomO a appliqué l'exception ci-dessus mentionnée à ce cas. En ce qui concerne la discrimination indirecte, l'employeur devrait arguer du fait que son exigence pour le poste constitue une justification objective ce qui serait probablement très difficile dans le cas concerné. Il n'existe pas encore de jurisprudence concernant une justification comme celle-ci.

5. Une exception aux exigences professionnelles essentielles basée sur l'orientation sexuelle s'appliquerait-elle?

Pas de discrimination directe. (voir réponse ci-dessus, § 4). Discrimination indirecte : il serait difficile, du point de vue suédois, de trouver une exception aux exigences professionnelles essentielles dans le cas présent. L'exception générale suédoise, fondée sur l'article 4(1) est décrite dans la réponse précédente.

6. Une exception aux exigences professionnelles essentielles basée sur la religion ou sur des croyances s'appliquerait-elle?

La Suède n'a pas de dispositif d'exigences professionnelles essentielles (GOR) qui relie une organisation religieuse et l'orientation sexuelle. Il existe un dispositif basé sur l'article 4(2) dans la loi qui interdit la discrimination fondée sur l'ethnie ou la religion dans la vie professionnelle. Cette exception est très limitée et ne s'applique que si une croyance religieuse est nécessaire en raison de la nature du travail. Elle ne pourrait pas s'appliquer dans le cas présent puisqu'il s'agit d'une personne appartenant à l'église dont il est question.

7. Les faits établissent-ils le harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle?

Un entretien de deux heures doublé d'un questionnaire tel que celui-ci pourrait être du harcèlement sexuel. Les exigences de la loi suédoise sont les suivantes : Dans la loi, harcèlement signifie comportement dans la vie professionnelle qui viole la dignité d'un candidat ou d'un employé et qui est en relation avec l'orientation sexuelle.

8. S'il n'existe pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions ou les recours dans le cadre de votre législation nationale ?

En Suède, Mr. Reaney se verrait attribuer des dommages et intérêts (selon l'usage courant environ 40.000 couronnes suédoises)

Annexe 3

Réponse des pays à l'étude de cas sur la discrimination par l'âge

Autriche

Réponses fournies par Birgit Lanner du Bureau du Médiateur pour l'Egalité de Traitement des personnes handicapées

1. Ce cas tombe-t-il dans le champ de la Directive 2000/78/CE et/ou de la législation anti-discrimination dans votre pays ?

Directive CE: Selon la CEJ, dans le "cas Palacios" (para. 44), le cas tombe dans le champ de la Directive (le considérant 14 affirme simplement que la Directive n'affecte pas la compétence des Etats membres à déterminer l'âge de la retraite et ne préjuge pas de son application aux mesures nationales qui déterminent les conditions de fin de contrats d'embauche lorsque l'âge de la retraite est atteint). Ce principe s'applique également à ce cas puisque des traitements différents fondés sur l'âge étaient établis par un plan social.

Loi autrichienne sur l'Egalité de Traitement: La loi sur l'Egalité de Traitement (AET) est applicable; la section 17 interdit la discrimination en fin d'emploi, fondée sur l'âge; La section 20, § 5 présente certaines exemptions pour la discrimination fondée sur l'âge (selon l'art. 6 de la Directive CE).

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

La Commission pour l'Egalité de Traitement est responsable des décisions dans les procédures sans frais concernant une violation de la loi sur l'égalité de traitement. La victime supposée peut présenter le cas elle-même ou via le Médiateur pour l'égalité de traitement ou encore en faisant appel à des représentants syndicaux. La Commission n'est pas compétente pour octroyer des dommages et intérêts, elle ne peut que délivrer une décision non contraignante concernant la violation de l'interdiction de discrimination et faire des recommandations sur la manière d'appliquer le droit à l'égalité.

Le Tribunal du Travail est également compétent pour prendre des décisions dans le cadre d'une affaire. Il délivre un jugement contraignant et peut octroyer des dommages et intérêts en cas de non respect de la loi.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge ?

Dans la mesure où la différence de traitement se basait sur l'âge (-50/+50), il semble qu'il existe une discrimination directe. Bien que les syndicats pensaient que l'équilibre était correcte entre la pré pension et le dédommagement de la convention de rachat (et que par conséquent il était très incertain qu'un traitement moins favorable ait été appliqué), il convenait de prendre en compte que la personne concernée se sentait discriminée au plan subjectif.

4. Si vous pensez que ce cas conduit à de la discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception ?

L'article 6.1 de la Directive 2000/78/CE a été mis en œuvre par la section 20, paragraphe 3-5 de l'AET (avec une transcription quasi littérale de son texte). Par conséquent, le test de justification s'applique de la manière prévue par la Directive.

But légitime :

Les buts de la société et des syndicats étaient d'éviter des départs obligatoires et de compenser autant que possible la perte de revenu pour les employés qui partaient. Ce but devait être atteint dans le cadre des limites budgétaires de la société.

Ces objectifs semblent constituer des buts légitimes de la politique sociale (afin d'éviter d'avoir à fermer la société) qui sont, de plus, justifiés de manière objective et raisonnable (Section 20, paragraphe 5 CET)

Moyens proportionnés et nécessaires :

Dans la mesure où les partenaires sociaux ont mis au point le plan social en deux étapes (d'abord le plan de pension fixe, ensuite le dédommagement de la convention de rachat), il semble que l'approche était proportionnée et nécessaire afin d'atteindre l'objectif légitime.

5. S'il n'existe pas de justification ou d'exception, quels seraient les sanctions ou les recours dans le cadre de votre législation nationale ?

Voir également question 2 : La Commission sur l'Égalité de Traitement ne peut octroyer de dommage et intérêts, mais seulement établir par une décision non contraignante si une violation de la CET s'est produite. Le Tribunal du travail peut octroyer des dommages et intérêts selon la section 26 de l'AET. Les questions concernant le contenu d'un plan social doivent être traitées devant un bureau d'arbitrage spécifique, établi au Tribunal du Travail qui a la compétence.

Belgique

Réponses fournies par le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme

Remarques préliminaires

La Belgique est un État fédéral où, selon le domaine et la localisation du cas, le pouvoir législatif est détenu indépendamment de l'État fédéral par des Communautés (3) ou des Régions (3). Le principe général est que la législation anti-discrimination fédérale ne s'applique pas aux affaires qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions. D'autre part, les Communautés et les Régions ont, bien entendu, la même obligation que l'état fédéral à mettre en œuvre la législation européenne pertinente dans leurs domaines de compétence.

Le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) est une agence publique fédérale autonome dont l'autorité pour traiter de cas de discrimination, conformément à son acte fondateur en date du 15 février 1993, se limite à la législation fédérale anti-discrimination et de lutte contre le racisme. Cependant, à l'heure actuelle, des accords de coopération sont en négociation entre les Communautés et les Régions afin d'étendre le mandat légal du CECLR à des cas non fédéraux de discrimination.

En 2007, le Parlement fédéral belge a adopté trois nouvelles lois afin d'harmoniser la législation anti-discrimination existante et d'affiner la mise en application des Directives CE au niveau fédéral :

- Loi anti-discrimination du 10 mai 2007

Cette loi remplace celle du 25 février 2003 contre la discrimination et ajoute les champs suivants à ceux déjà couverts par la Directive 2000/78.CE (religion ou croyance, handicap, âge et orientation sexuelle) : statut civil, naissance, fortune, convictions politiques, langue état de santé présent ou futur, caractéristiques physiques ou génétiques et origine sociale. Le mandat légal du CECLR couvre tous ces champs, sauf la langue (champ qui sera assigné à une agence autonome non encore désignée).

- Loi de lutte contre le racisme du 10 mai 2007

Cette loi modifie celle du 30 Juillet 1981 de lutte contre le racisme et élargit l'application de la Directive 2000/43/CE en englobant non seulement la prétendue race et origine ethnique, mais aussi la couleur de la

peau, l'ascendance, l'origine nationale et, depuis peu, la nationalité. Le mandat légal du CECLR couvre l'ensemble de ces motifs.

- Loi sur le genre du 10 mai 2007

Cette loi remplace celle du 7 Mai 1999 sur le genre. Veuillez noter que la question de la discrimination fondée sur le sexe est exclue du mandat légal du CECLR, car elle relève de la compétence exclusive de l'Institut belge pour l'égalité des femmes et des hommes.

Le champ d'application de cette nouvelle législation, qui est identique pour les trois lois, est plus large que ce qui est exigé par les Directives de la CE, dans la mesure où les domaines suivants sont inclus (en résumé):

- L'accès à et l'offre de biens et de services accessibles au public;
- La protection sociale (y compris la sécurité sociale et les soins de santé), les avantages sociaux et des régimes supplémentaires de sécurité sociale;
- L'emploi (accès à l'emploi, conditions de travail, licenciement, etc.), y compris l'adhésion et la participation à des organisations syndicales et professionnelles;
- Des déclarations dans des documents officiels et des procès-verbaux;
- L'accès et la participation à des activités économiques, sociales, culturelles et politiques accessibles au public.

Question 1 - Champ d'application

Le CECLR estime qu'il est important d'insister sur le fait que la disposition nationale contenant un dispositif exceptionnel de pré pension pour les sociétés en difficultés économiques, n'est pas contesté dans le cas présent. C'est le plan social de la société, et en particulier l'exclusion de travailleurs de 50 ans et plus (ayant droit à la pré pension) du plan de dédommagement de la convention de rachat qui doit être examiné.

Il semble donc peu pertinent de travailler sur les conséquences possibles du considérant 14 de la Directive 2000/78/UE qui prévoit que cette Directive ne préjuge pas des dispositions nationales qui organisent les âges de la retraite. Dans le jugement Palacios, la CJE a déclaré que "le considérant prévoit simplement que la Directive n'affecte pas la compétence des Etats Membres à déterminer l'âge de la retraite et, en aucun cas, ne préjuge de l'application de cette Directive aux mesures nationales qui organisent les conditions de fin de contrats de travail lorsque l'âge de la retraite établi est atteint." (para. 44).

Le cas relève de l'art. 5, § 1, 5 ° juncto art. 5, § 3, de la loi belge du 10 mai 2007 de lutte contre la discrimination (dispositions et pratiques concernant la cessation de la relation d'emploi). En ce qui concerne le champ d'application de la Directive 2000/78/CE, il peut être fait référence à l'art. 3.1 (c) (l'emploi et les conditions de travail, y compris de licenciement et de rémunération). Notez cependant que le cas concerne un problème "transversal" entre un travailleur et une entreprise privée.

Question 2 - Compétence

En cas de d'action civile en justice: Tribunal du Travail (première instance) et Cour d'Appel du Travail (appel).

Le mandat légal étendu du CECLR en tant qu'organisme de promotion de l'égalité indépendant et non judiciaire comporte l'information, le conseil, la médiation et la résolution dans des domaines qui concernent la discrimination (dans le champ des lois anti-discrimination et contre le racisme). Le consentement de la victime est une condition nécessaire pour que l'action légale du CECLR soit recevable. Notez cependant que le CECLR représente l'intérêt général, qui doit être soigneusement distingué d'une demande individuelle.

Il existe un protocole de coopération entre le CECLR et les syndicats, pourvu que ces derniers prennent l'initiative de la défense des droits de leurs membres en cas de discrimination dans l'emploi. Dans ce type

de cas, cependant, il peut y avoir des conflits d'intérêts pour les syndicats concernés (qui ont participé au processus de négociation collective sur la restructuration de la société).

Question 3 – Discrimination directe ou indirecte (âge)

La situation d'un travailleur de 51 ans devrait être comparée à celle d'un (hypothétique) collègue de moins de 50 ans ayant la même qualification professionnelle, la même fonction et la même ancienneté dans l'entreprise. Sur la base limitée des faits se rapportant au cas concerné, le CECLR pourrait arguer que l'impossibilité absolue pour la personne concernée de bénéficier de l'important dédommagement de la convention de rachat implique un traitement moins favorable fondé sur l'âge (discrimination directe).

Notez cependant que la stricte application du critère de comparabilité exige que plusieurs facteurs soient pris en compte, y compris par exemple la dynamique du marché de l'emploi. De plus, pour déterminer si en l'occurrence le pré programme de pension conduit réellement à un traitement moins favorable par rapport au régime de la convention de rachat, une comparaison objective des avantages et désavantages respectifs des différents programmes peut se révéler difficile (dédommagement de rachat en tant que partie d'une somme vs. un ensemble complexe d'indemnités, primes, pré pensions, continuité d'une assurance santé et d'une assurance vie...).

Question 4 – Justification objective ou exception

Observations générales :

Le CECLR doit examiner ce cas à la lumière de l'art. 12.1 de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007, qui est presque une transcription littérale de la Directive 2000/78/CE art. 6.1, par. 1. Les exemples de l'art. 6.1, par. 2 (a-c) de la Directive, figurent dans l'exposé des motifs de la loi contre la discrimination.

Il reste une incertitude juridique quant à l'ampleur de ce schéma de justification "ouvert" dans les domaines légaux dits "transversaux". Dans le cas présent, il conviendrait de répondre à la question sur la justification objective du point de vue d'une société en particulier, et non en adoptant la (large) marge laissée à la discrétion des autorités gouvernementales dans le domaine de la politique sociale et de l'emploi. La législation de la CEJ sur la discrimination (indirecte) liée au sexe atteste le fait qu'un employeur ne peut pas toujours se reposer sur des objectifs qui sont légitime au regard des autorités gouvernementales. De plus, la pratique de la Cour montre que le test de justification est appliqué de manière plus stricte lorsqu'une seule société est en cause dans des cas de discrimination (si l'on compare avec la discrimination telle qu'elle est définie dans les règlements nationaux, sociaux ou sur l'emploi). D'autre part, des motifs économiques essentiels pour une société peuvent générer un but légitime pour justifier une certaine discrimination, mais ils doivent dépasser les simples motifs budgétaires.

L'affaire soulève des questions quant à la marge de manœuvre des partenaires sociaux et l'équilibre des intérêts collectifs et individuels, dans le cadre d'un plan de restructuration. Par exemple, quel poids – si tant est qu'il en ait un – devrait être accordé à l'argument de la société selon lequel une large majorité des travailleurs âgés de 50 ans et plus étaient prêts à accepter le plan de pré pension ?

Dans le jugement Palacios, la CJE semble accorder beaucoup d'importance au fait que la réglementation nationale "permet aux partenaires sociaux de choisir, par voie de conventions collectives, et donc avec beaucoup de souplesse, [pour l'application d'un mécanisme obligatoire de retraite], de prendre en compte non seulement la situation du marché de l'emploi dans son ensemble, mais aussi les caractéristiques particulières des métiers concernés". Bien sûr, dans le cas présent, les faits sont très différents, et le processus de négociation collective "ne concerne" qu'une seule entreprise plutôt que le niveau national.

Test de justification objective

A. But légitime?

Les faits exposés dans le cas présent suggèrent que les problèmes économiques qui ont obligé la société à se restructurer ne sont pas remis en question. La situation a été comprise par les partenaires sociaux et la société a reçu l'autorisation légale exceptionnelle d'introduire la possibilité de pré pension à l'âge de 50 ans.

Dans ce contexte, le CECLR estime que l'objectif principal qui est de préserver la sécurité de l'emploi (c'est-à-dire pas d'obligation de licenciements) et la tentative pour offrir une compensation financière maximale en fonction de la perte de revenu en cas de départ volontaire, sont légitimes (une alternative plus facile, mais bien plus controversée, aurait été de commencer l'opération de restructuration avec pré pension obligatoire pour tous les travailleurs âgés de 50 ans et plus).

Si une certaine différenciation était faite en vue d'atteindre cet objectif, l'âge de 50 ans fournit une norme objective (car c'est l'âge minimum légal pour avoir accès au programme de pré pension en partie financé par l'état).

Il peut être fait référence à l'art. 6.1, par. 2, a) de la Directive (tel que repris dans l'exposé des motifs de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007), qui stipule que la différence de traitement en vertu du présent article peut inclure la création de conditions spéciales concernant (...) les conditions de licenciement et de rémunération pour les jeunes, les personnes âgées (...) en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection.

B. Moyens proportionnés et nécessaires ?

Bien que l'on comprenne facilement comment la double approche basée sur l'âge a contribué à atteindre le double objectif d'éviter l'obligation de licencier et de compenser au maximum la perte de revenu, il reste la question de savoir s'il était "nécessaire" de refuser aux travailleurs âgés de 50 ans et plus le droit à la convention de rachat. Ne pouvait-on penser à d'autres moyens d'atteindre les buts mentionnés ci-dessus tout en respectant davantage les droits des personnes et le principe de l'égalité de traitement ?

Un point important à prendre en considération pourrait être que si tous les travailleurs âgés de 50 ans et plus avaient eu la possibilité de choisir entre le programme de pré pension (en partie financé par l'état) et la convention de rachat (payée à 100% par la société), cette prime aurait été beaucoup plus faible (ce qui aurait entraîné le refus du volontariat, augmentant ainsi le risque que la société soit contrainte d'avoir recours aux licenciements obligatoires).

Compte tenu de l'ampleur et la complexité de l'opération de restructuration, une évaluation judiciaire de cette question implique certainement un juste équilibre des intérêts. D'autre part, et à moins que ne se révèle une disproportion manifeste entre les différents programmes liés à l'âge, le fait que le plan social résulte de la négociation collective devrait avoir suffisamment de poids.

Question 5 - Sanctions et recours

Selon la loi belge anti-discrimination, les clauses discriminatoires sont sanctionnées par la nullité. Étant donné que la loi est considérée comme une loi d'ordre public, la nullité est absolue: les parties au contrat ne peuvent s'en affranchir, un juge doit l'appliquer d'office et il y a un effet rétroactif. Cela signifie que l'accord reste valable, mais que la clause discriminatoire est réputée n'avoir jamais existé. Toutes les personnes qui ont été victimes de discrimination en raison de l'ancienne clause, peuvent réclamer des dommages et intérêts, (avec la possibilité de ce qu'on appelle le "nivellement par le haut").

Dans ce type de cas, où un plan social dans une grande entreprise en difficultés économiques est fondé sur un système de différenciation par l'âge, les conséquences financières de la sanction de nullité ne peuvent pas être sous-estimées.

Danemark

Réponses fournies par l'Institut danois des Droits de l'Homme

1. L'affaire s'inscrit dans le cadre de la loi danoise anti-discrimination et plus particulièrement de la loi sur l'interdiction de la différence de traitement sur le marché du travail. La loi couvre les motifs de

discrimination suivants: la race, la couleur, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap ou les origines nationales, l'origine sociale ou ethnique.

Selon l'article 2, paragraphe 1, de la loi, un employeur n'est pas autorisé à traiter les employés ou les candidats à des postes vacants différemment quand il s'agit de licenciements, de transferts, de promotions, ou en ce qui concerne le salaire et les conditions de travail.

2. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour traiter un tel cas. Il n'y a pas d'organisme administratif qui puisse recevoir les plaintes concernant l'âge. Un tel organisme sera en place à partir du 1^{er} janvier 2009.

3. À mon avis, il s'agit d'un cas de discrimination directe, puisque les critères pour obtenir le régime de la convention de rachat dépendent directement de l'âge.

M. X est traité de manière moins favorable qu'une personne plus jeune dans la même situation ; Cette situation étant qu'ils sont tous les deux licenciés. Le motif de cette différence de traitement est l'âge de M. X et rien d'autre.

4. Une exception peut être trouvée à l'article 5, paragraphe 3 de la loi qui met en œuvre l'article 6 (1) de la Directive. La transcription non officielle de l'article 5, paragraphe 3 est la suivante :

"Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 [de l'article 5.], la loi ne constitue pas un obstacle au respect des limites d'âge approuvées lors de la négociation collective et des accords en supposant que ces limites d'âge sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime dans le champ d'application de la législation danoise, et que les moyens d'atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires".

L'article 5, paragraphe 3 rend possible pour les parties sur le marché du travail de mettre en œuvre des accords de telle sorte que la loi sur l'interdiction de traitement différencié en raison de l'âge puisse sortir du cadre de la Directive, ce qui signifie que les parties peuvent choisir d'utiliser la clause d'exemption de la Directive article 6.

L'article 5, paragraphe 3, toutefois, ne s'étend qu'aux limites d'âge existantes ou approuvées dans les conventions collectives et aux accords valides le 28 décembre 2004 lors de l'entrée en vigueur de la disposition.

La clause d'exemption à l'article 5, paragraphe 3 ne serait donc pas applicable dans ce cas car il est très probable que l'accord conclu par la direction de l'entreprise et les syndicats ait eu lieu après le 28 Décembre 2004.

Le problème concerné dans le cas présent doit probablement conduire à ce qu'un employeur qui souhaite utiliser des arrangements en vue de démissions volontaires, soit obligé d'offrir de tels arrangements à tous les employés ou, bien entendu, trouve un autre motif que l'âge.

Un plan social approuvé par la négociation collective peut être une bonne façon de résoudre une situation qui serait, autrement, délicate. Il faut cependant souligner que ces plans ne sont pas exemptés de toute interdiction de discrimination dans le cadre de la législation. Il y aurait un souci s'il était difficile à une personne de contester parce qu'elle se sentirait discriminée au motif d'une limite d'âge dans le cadre d'une convention collective ou d'un accord, du fait que la limite d'âge aurait été approuvée par son propre syndicat sensé défendre ses intérêts. Ceci conduit à admettre que la limite d'âge est justifiée de manière objective et raisonnable, sinon le syndicat n'aurait pas été d'accord pour l'inclure dans une négociation collective ou un accord.

5. Les sanctions seraient des dommages et intérêts au cas où ils seraient octroyés par les tribunaux. Une indemnité, conforme à la loi générale sur le règlement des délits civils peut également s'appliquer.

Allemagne

Réponses fournies par l'Agence fédérale de lutte contre la discrimination

1. Est-ce que cette affaire relève du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays?

Oui, avec la Directive 2000/78/CE: Art. 3.1c: l'emploi et les conditions de travail, y compris le licenciement et la rémunération.

Oui, dans le cadre de la loi générale sur l'égalité de traitement: Art. 2 (1) n ° 2: l'emploi et les conditions de travail, y compris le licenciement et la rémunération.

2. Quel tribunal, quelle organisation serait compétent(e)?

Tribunal du Travail.

La FADA agit en fournissant une information générale et globale sur les plaintes possibles et les actions légales possibles basées sur la Loi Générale sur l'Égalité de Traitement (AGG). La FADA ne prépare pas les poursuites. L'Agence ne représente pas les demandeurs devant la cour. De plus, la FADA n'a pas le droit de conduire une poursuite en son propre nom pour les personnes concernées (action dite représentative). En cohérence avec notre ordre statutaire relevant de la section 27, sous section 2, clause 2 N°3AGG, la FADA montre le chemin d'une possible conciliation interne à la société ou se tient à disposition pour une discussion de médiation. Cependant, la FADA essaie de trouver des solutions à l'amiable ou de fournir une aide active en relation avec un règlement hors tribunal. Pour y arriver, la FADA peut réclamer aux parties concernées des déclarations (voir section 28, sous section 1 AGG), mais uniquement si les parties concernées sont d'accord. Selon la section 27, sous section 2, clause N° 2 AGG, la FADA peut également arranger un conseil donné par d'autres bureaux.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge?

- Est traité de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable (...) au motif de l'âge (discrimination directe), ou
- (...) Est placé en situation de désavantage particulier par rapport à d'autres personnes par une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutres (discrimination indirecte)?

Oui, il y a discrimination directe.

Les tribunaux du travail allemands ont décidé que la formation de groupes d'âges dans des plans sociaux est déjà de la discrimination directe mais une discrimination justifiée. C'est un objectif légitime que de former des groupes d'âges dans des plans sociaux en vue d'atteindre une structure équilibrée après les licenciements.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

Oui. (cf. ci-dessus).

Selon la Loi Générale allemande sur l'Égalité de Traitement, les différences de traitement au motif de l'âge ne constituent pas une discrimination si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime (section 10). De telles différences de traitement peuvent comporter une différenciation entre les avantages sociaux, là où les parties ont mis en place une régulation qui régit l'indemnisation fondée sur l'âge prenant clairement en compte les chances de l'employé sur le marché du travail en mettant l'accent sur l'âge, ou encore lorsque des employés qui sont en sécurité économique sont exclus des avantages sociaux du fait qu'ils sont susceptibles de recevoir une pension de retraite après avoir eu droit aux versements liés au chômage (§6).

Les Pays-Bas

Réponses fournies par la Commission Hollandaise sur l'Égalité de Traitement

1. Ce cas relève-t-il du champ d'application de la Directive 200/78/EC et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays?

Oui. Il s'inscrit aussi bien dans le champ d'application de la Directive que dans celui de la législation hollandaise anti-discrimination, et plus particulièrement dans le champ d'application de la loi sur l'égalité de traitement en matière d'emploi (discrimination fondée sur l'âge).

2. Quel tribunal, quel organisme de promotion de l'égalité ou quelle organisation serait compétent(e)?

La Commission Hollandaise sur l'Égalité de Traitement (CET) est compétente pour donner une opinion non contraignante sur cette affaire. De plus, le travailleur pourrait aller devant un tribunal de district pour obtenir un jugement, que ce soit immédiatement ou après avoir obtenu l'avis de la CET.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte sur la base de l'âge?

La division entre les deux groupes de travailleurs, en dépit de la question de savoir si l'un des deux groupes est traité de manière moins favorable par rapport à l'autre, est fondée sur leur âge.

La CET néerlandaise n'explore pas toujours en profondeur la question de savoir s'il existe un traitement défavorable, mais suppose généralement qu'il y a un traitement moins favorable, si un employé peut démontrer que, en raison de décisions prises dans le cadre du plan social, il recevra moins d'avantages (salaires et autres avantages) qu'un collègue qui a la même ancienneté et le même salaire, mais qui est plus vieux ou plus jeune.

Dans ce cas particulier, si les déclarations du travailleur ne sont pas contestées par l'employeur (ou ne sont pas contestées à l'aide d'arguments recevables), la CET néerlandaise conclut qu'il s'agit d'un cas de discrimination directe.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

En 2007, la CET néerlandaise a publié un avis sur la discrimination fondées sur l'âge dans les plans sociaux dans lequel elle formulait le test qu'elle applique à ce type de discrimination dans le cadre des plans sociaux. Dans cet avis, la CET a conclu que le motif "âge" a un caractère différent si on le compare avec d'autres motifs de non discrimination, car au fur et à mesure des âges de la vie, les gens sont à un moment ou à un autre classés dans un groupe plus jeune ou plus vieux de personnes/de travailleurs. Pour cela, la CET accepte comme un fait établi que l'on donne des chances différentes aux différentes générations.

Par conséquent, bien que le principe essentiel qui sous-tend le critère appliqué à la discrimination fondée sur l'âge est que les conditions de travail ne devraient pas être fondées sur l'âge, la CET prend en compte, lors de l'évaluation d'une mesure constituant une discrimination fondée sur l'âge, le contexte dans lequel la mesure a été élaborée et l'implication des différentes parties.

Cela signifie que la CET attache de l'importance au fait qu'un plan social est toujours un compromis et qu'il est conçu pour satisfaire les intérêts d'un grand nombre d'employés. Il y aura toujours des employés qui bénéficient plus du plan social que les autres, et des employés qui n'en bénéficient pas beaucoup. Mais en soi cette situation ne constitue pas nécessairement une violation de la loi sur l'égalité. C'est différent si le plan social est clairement la cause d'un déséquilibre entre les deux groupes d'employés ou si les partenaires sociaux ne savent pas très nettement pourquoi une division basée sur l'âge, ou sur un âge déterminé, est nécessaire.

La rédaction d'un plan social par des partenaires sociaux impliqués, ne constitue pas une justification en elle-même. Elle peut simplement affecter la légitimité des objectifs poursuivis ou le poids des alternatives possibles.

But légitime:

L'employeur a déclaré que les objectifs du plan social sont

- a) éviter l'obligation de licencier et
- b) compenser autant que possible la perte de revenu pour les employés.

Ceux-ci peuvent être considérées comme des objectifs légitimes.

Moyens appropriés:

La question suivante est de savoir si l'objectif peut être effectivement atteint grâce à la mesure prise, c'est-à-dire la distinction d'âge et deux régimes distincts.

La CET néerlandaise trouverait sans doute que tel est le cas, à moins qu'il ne soit hors de doute que le second objectif, par exemple, ne puisse être atteint dans la mesure où le plan de pré pension n'assure pas aux travailleurs âgés un revenu supérieur/égal au minimum social ou que la diminution nécessaire du nombre d'employés ne puisse être atteinte à l'aide du plan social.

Nécessité et proportionnalité:

La CET demandera à l'employeur et aux syndicats:

- Pourquoi ils ont choisi une répartition fondée sur l'âge et non pas, par exemple, sur l'ancienneté (ce qui conduit à une discrimination indirecte fondée sur l'âge, mais est moins discriminatoire), le type de fonction etc.

- Pour quelle raison ils ont choisi une division en fonction de l'âge : pourquoi 50 et pas 60 par exemple. Habituellement, l'âge choisi est connecté à la législation fiscale ou à celle sur les pensions. Toutefois, si les partenaires sociaux ne peuvent pas motiver les raisons pour lesquelles ils ont choisi un certain âge et ont réfléchi aux conséquences de ce choix, la CET peut penser que la division par l'âge n'est ni proportionnée ni appropriée.

- Dans le cas où le plan social entraîne une situation particulièrement défavorable pour un employé ou un petit groupe d'employés, la CET posera la question de savoir pourquoi aucune disposition spéciale n'a été prise pour cette personne ou ce groupe de personnes à indemniser, en particulier si l'on savait déjà lors du processus de négociation que ce groupe de personnes serait placé dans une position particulièrement défavorable.

La CET est d'avis que dans le cas où un libre choix entre les deux modalités aurait le même effet sur le budget disponible que la combinaison d'une division fondée sur l'âge et un choix limité (soit continuer à travailler soit accepter l'arrangement qui concerne votre groupe d'âge), il est préférable de donner le libre choix aux employés.

Si ce n'est pas possible, et que le plan social prévoit à la fois une somme pour le groupe des plus jeunes et une somme mensuelle pendant un certain nombre d'années pour le groupe des personnes âgées, la CET peut conseiller d'offrir au groupe des plus âgés la possibilité de recevoir en une seule fois la somme totale qu'ils recevraient étalée sur un certain nombre d'années

Dans le cas d'espèce, la CET a proposé d'offrir au groupe des plus âgés l'option mentionnée ci-dessus.

De plus, la CET est très stricte sur les possibilités de formation, les évaluations, les programmes d'outplacement etc.: la limitation de la formation à un groupe (généralement le groupe des plus jeunes) a un effet d'exclusion directe et cela ne fait que renforcer l'idée que les employés les plus âgés n'ont que très peu de chance sur le marché du travail. Une telle limitation est, en principe, une violation de la législation sur l'égalité. Il en serait autrement si l'offre de formation faite aux deux groupes d'employés engendrait de

sérieux problèmes budgétaires ou si le ratio entre le coût de la formation et les résultats attendus était très déséquilibré.

5. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours en vertu de votre législation nationale?

Si une plainte est déposée auprès de la CET : aucun recours possible car la CET n'émet que des avis non contraignants et ne peut pas imposer des sanctions ou octroyer des réparations.

Cependant, la CET suit activement ses décisions. Cela signifie que la CET demande régulièrement aux parties concernées ce qui a été fait pour que le plan social s'aligne avec la législation sur l'égalité.

Si une réclamation est portée devant un tribunal, la Cour peut assigner l'employeur et les syndicats à modifier le plan social, elle peut proposer un règlement pour le requérant ou imposer un règlement.

Norvège

Réponses fournies par le Médiateur sur l'Egalité et Contre la Discrimination

1. Cette affaire relève-t-elle du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays?

L'affaire entre dans le champ d'application de la loi norvégienne sur l'environnement du travail ; La section 13-1 précise que

(1) Toute discrimination directe ou indirecte sur la base des opinions politiques, de l'appartenance à un syndicat, de l'orientation sexuelle, du handicap ou de l'âge, est interdite.

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e) ?

Le Médiateur sur l'Egalité et Contre la Discrimination met en application les règles sur la discrimination dans le cadre de la loi sur l'environnement du travail. Les avis du Médiateur ne sont pas légalement contraignants. Ils peuvent être contestés devant le Tribunal de l'Egalité. Le Tribunal ne peut traiter un cas que si le Médiateur a fait une recommandation. Les décisions du tribunal sont contraignantes sur le plan administratif. Ces décisions, cependant, peuvent être annulées par une cour de justice. Le Tribunal peut ordonner le paiement d'une amende journalière jusqu'à mise en conformité avec ces décisions.

En cas de discrimination fondée sur le handicap, on peut s'adresser directement à la juridiction ordinaire.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge?

Quels éléments sont déterminants pour évaluer si un travailleur de 51 ans :

- Est traité de manière moins favorable qu'un autre dans une situation comparable (...) en se fondant sur l'âge (discrimination directe), ou

(...) Est placé en situation de désavantage particulier par rapport à d'autres personnes par une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (discrimination indirecte)?

Le plan social établit une limite à l'âge de 50 ans entre ceux qui peuvent obtenir le régime du rachat et ceux qui ne le peuvent pas. C'est une question de discrimination directe fondée sur l'âge.

Les dispositions de la loi norvégienne s'appliquent à "tous les aspects de l'emploi" et de "cessation d'emploi" - et demandent un plan social.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception? Veuillez travailler sur l'art. 6.1 de la Directive 2000/78/CE et sur la façon dont cet article a été mis en œuvre dans votre législation nationale et comment il serait appliqué au cas présent? Veuillez également examiner de manière particulière l'effet d'un plan social accepté par la

négociation collective sur le point de savoir si la discrimination est, ou non, justifiée. Est-ce que dans le cas présent, la discrimination au motif de l'âge est objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime?

Les moyens d'atteindre cet objectif (légitime) sont-ils proportionnés et nécessaires?

Avez-vous des arguments utiles dans la jurisprudence actuelle de la Cour (Mangold, Palacios?)

(1) Une discrimination ayant une juste cause et n'impliquant pas une intervention disproportionnée vis-à-vis de la personne ou des personnes ainsi traitée(s) et qui est nécessaire pour l'exécution de travaux ou l'accomplissement d'une profession, ne doit pas être considérée comme discriminante en vertu de cette loi

Le test de justification dépendra du poids des intérêts de l'entreprise par rapport au poids des intérêts de l'employé.

Quand la société a des difficultés économiques, il est indiscutable que le plan social a un but légitime. Cela est également reconnu par les autorités.

Le plan a été élaboré en coopération entre l'entreprise et les syndicats, et les deux parties estiment qu'il y a un juste équilibre entre le régime de pré pension et le régime de rachat. Les principaux objectifs de l'entreprise et des syndicats étaient d'éviter d'être obligé de licencier et de compenser autant que possible la perte de revenu pour les employés qui partent. Ce sont des objectifs légitimes. Le fait que la société et les syndicats soient d'accord sur le plan, signifie que les intérêts des deux parties sont pris en considération, et le plan est donc équilibré. Néanmoins, la coopération entre les deux parties n'est pas une garantie contre la discrimination. (Notez que l'accord n'est pas contraignant pour le Médiateur, ce qui signifie que le Médiateur peut encore déclarer qu'il trouve le plan discriminatoire.)

La différence de traitement est-elle nécessaire et proportionnée ?

Le travailleur âgé de 51 ans pouvait arguer du fait que le traitement n'est pas loyal et qu'il ne va pas dans le sens de son intérêt d'obtenir un forfait de deuxième rang de la part de la société après davantage d'années de travail que les jeunes collègues qui, eux, ont droit à la convention de rachat. Il a 51 ans et le potentiel pour travailler encore très longtemps et il souhaite légitimement ne pas avoir à choisir le plan de pré pension.

Néanmoins, le plan de pré pension se base sur le volontariat, c'est-à-dire que l'employé peut choisir de rester au travail. Ceci indique que le plan social n'est pas disproportionné, car l'employé a la possibilité de rester exactement dans la même situation qu'avant le plan.

Une question est de savoir s'il était nécessaire d'exclure les travailleurs âgés de 50 ans et plus du régime de rachat. Une alternative pourrait être de permettre à tous les employés de profiter de la convention de rachat.

Il y a un risque que le système de rachat s'avère très coûteux si tous les employés, indépendamment de leur âge, avaient la possibilité de le choisir. Cela dans la mesure où l'état finance le plan de pré pension mais non la prime de rachat.

L'entreprise ne dispose que de ressources limitées, et cette solution risquerait de conduire à l'obligation de licenciement et à des indemnités plus faibles pour les personnes qui partent.

Si l'on considère tous les éléments mentionnés ci-dessus, il est plus que probable que le plan social serait accepté au test de justification.

Article 6.1

L'article 6.1 indique que les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination, si, dans le cadre du droit national, elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime, y compris une politique de l'emploi légitime.

Cette disposition n'est pas mise en œuvre dans la loi, mais est couvertes par l'exception générale.

5. S'il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours en vertu de votre législation nationale?

L'employé peut réclamer une indemnité sans tenir compte de la faute de l'employeur. L'indemnité est fixée à la somme que le tribunal juge raisonnable compte tenu de la situation des parties et des autres faits du cas présenté. Une indemnité pour perte financière du fait d'une discrimination peut être demandée en vertu de règles normales. Cela signifie que l'employeur n'a pas de responsabilité objective quant à la perte économique ; Le tribunal doit établir la culpabilité (culpa) de l'employeur.

Il est à noter que ni le Médiateur ni le Tribunal ne peuvent prendre des décisions concernant l'indemnisation ; C'est la cour qui doit le faire. Dans toute la mesure où l'employeur ne paye pas volontairement l'indemnité, le cas doit être porté devant la cour.

Suède

Réponses fournies par le Médiateur contre la Discrimination Ethnique

1. Ce cas relève-t-il du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et / ou de la législation anti-discrimination dans votre pays?

Pas encore. La Suède est le dernier pays de la CE à mettre en œuvre la discrimination fondée sur l'âge. On pourrait arguer que la Directive a un effet direct et que, à partir du 1^{er} janvier 2009, elle entrera dans le cadre de la législation anti-discrimination. Il existe en Suède une exception dans la nouvelle loi interdisant la discrimination ; Dans la vie professionnelle l'interdiction de la discrimination n'empêche pas l'application des limites d'âge pour le droit aux pensions lors des négociations individuelles ou collectives.

2. Quel tribunal, organisme de promotion de l'égalité ou organisation serait compétent(e)?

Le Tribunal du Travail, le (nouveau) Médiateur suédois sur l'Égalité, ou le Syndicat dont le plaignant est membre.

3. Existe-t-il une discrimination directe ou indirecte au motif de l'âge ?

Ce pourrait être les deux.

Discrimination directe: L'employé de 51 ans a-t-il été traité moins favorablement, existe-t-il une situation comparable, existe-t-il une relation avec son âge ?

Discrimination indirecte: L'employé de 51 ans a-t-il été traité moins favorablement, certains critères apparemment neutres ont-ils été appliqués; Ces critères défavorisent-ils la personne d'un certain âge ?

Il faut d'abord déterminer si le plan de pré pension est moins favorable que la convention de rachat afin de savoir si X a été soumis à un traitement défavorable ; Directement : s'il est traité moins favorablement qu'un collègue de 49 ans, et uniquement en raison de son âge ; Indirectement : s'il n'existe pas de justification objective.

4. Si vous pensez que ce cas aboutit à une discrimination directe ou indirecte, existe-t-il une justification objective ou une exception?

Il existe, sur le marché du travail suédois, une grande plage de négociation. Les travaux préparatoires à la loi ont une très grande importance lorsqu'ils en viennent à l'interpréter. Le travail préparatoire se réfère à la fois au jugement Mangold et au jugement Palacios. Les justifications objectives sont discutées, de même que les points qui pourraient constituer des justifications objectives ; Il est mentionné que le critère de l'âge dans les négociations collectives peut avoir un but promotionnel ou protecteur. A titre d'exemple, il est fait mention des programmes de pré pension en cas de réduction du travail. Il faut, de plus, examiner si les mesures actuellement en vigueur donnent les résultats espérés. Il est possible que le fait que la société ait

obtenu la reconnaissance nécessaire pour introduire le programme de pré pension, puisse constituer une justification objective.

5. Si il n'y a pas de justification ou d'exception, que seraient les sanctions et les recours dans le cadre de votre législation nationale ?

L'indemnité pour discrimination, une nouvelle forme de recours.

Secrétariat EQUINET, rue Royale 138, 1000 Bruxelles, Belgique
info@equineteurope.org
www.equineteurope.org

Interprétation dynamique
La législation anti-discrimination européenne dans la pratique III

Etudes De Cas 2008

ISBN 978-92-95067-24-0