
**Comité sur l'élimination de toutes les formes
de discrimination à l'égard des femmes**
Trente-sixième session
7-25 août 2006

Constatations

Communication n° 3/2004

Présentée par : M^{me} Dung Thi Thuy Nguyen
Au nom de : L'auteur
État partie : Pays-Bas
Date de la communication : 8 décembre 2003 (date de la lettre initiale)

Le 14 août 2006, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a adopté ses constatations concernant la communication n° 3/2004 au titre du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif. Le texte de ces constatations est annexé au présent document.

Annexe

Constataions du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes au titre du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (trente-sixième session)

Communication n° 3/2004*

Présentée par : M^{me} Dung Thi Thuy Nguyen
Au nom de : L'auteur
État partie : Pays-Bas
Date de la communication : 8 décembre 2003 (date de la lettre initiale)

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, institué en vertu de l'article 17 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,

Réuni le 14 août 2006,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 3/2004, soumise au Comité par M^{me} Dung Thi Thuy Nguyen en vertu du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,

Ayant tenu compte de tous les renseignements écrits qui lui avaient été communiqués par l'auteur et par l'État partie,

Adopte le texte ci-après :

Constataions au titre du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif

1.1 L'auteur de la communication datée du 8 décembre 2003 est Mme Dung Thi Thuy Nguyen, née le 24 juin 1967, résidente aux Pays-Bas, où elle vit actuellement à Breda. Elle affirme être victime d'une violation par les Pays-Bas du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle est représentée par son conseil, M. G. J. Knotter, et par M^{me} E. Cremers, chercheuse indépendante à Leyde (Pays-

* Les membres du Comité dont les noms suivent ont participé à l'examen de la communication : M^{me} Magalys Arocha Dominguez, M^{me} Meriem Belmihoub-Zerdani, M^{me} Huguette Bokpe Gnacadja, M^{me} Dorcas Coker-Appiah, M^{me} Mary Santhi Dairiam, M^{me} Naela Mohamed Gabr, M^{me} Françoise Gaspard, M^{me} Rosario Manalo, M^{me} Krisztina Morvai, M^{me} Pramila Patten, M^{me} Fumiko Saiga, M^{me} Hanna Beate Schöpp-Schilling, M^{me} Heisoo Shin, M^{me} Glenda P. Simms, M^{me} Dubravka Simonovic, M^{me} Anamah Tan, M^{me} Maria Regina Tavares da Silva et M^{me} Zou Xiaojiao. Conformément au paragraphe 1 c) de l'article 60 du règlement intérieur du Comité, M. Cees Flinterman, national de l'État partie intéressé, n'a pas participé à l'examen de la communication.

Bas). La Convention et son Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 22 août 1991 et le 22 août 2002, respectivement.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur était salariée à temps partiel dans une agence de travail intérimaire et travaillait aussi dans l'entreprise de son mari en tant que conjoint collaborateur rémunéré. Elle a eu un enfant et a pris un congé de maternité à compter du 17 janvier 1999.

2.2 L'auteur était assurée en vertu de la loi sur l'assurance maladie (*Ziektewet* – « ZW ») au titre de son emploi salarié. En application de l'article 29 a de cette loi, elle a reçu pendant 16 semaines des prestations pour compenser la perte, durant son congé de maternité, des revenus provenant de cet emploi.

2.3 L'auteur était également assurée en vertu de la loi sur l'assurance invalidité des travailleurs indépendants (*Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen* – « WAZ ») au titre de son activité dans l'entreprise de son mari. Le 17 septembre 1998, avant le début de son congé de maternité, elle avait soumis une demande de prestations de maternité en application de la WAZ. Le 19 février 1999, l'Institut national de prévoyance sociale (*Landelijk instituut sociale verzekeringen* – « LISV »), l'organisme prestataire, décida que, malgré son droit à prestations, elle n'en toucherait pas durant son congé de maternité pour compenser la perte des revenus tirés de son activité dans l'entreprise de son mari. En effet, lorsque plusieurs demandes de prestations de maternité sont introduites concurremment, l'article 59 4) de la WAZ – la « clause anticumul » – n'autorise le versement de prestations de maternité que si leur montant est supérieur à celui des prestations accordées en application de la ZW. Or, les prestations auxquelles l'auteur avait droit pour son travail de conjoint salarié étaient inférieures à celles qui lui étaient versées au titre de son emploi salarié.

2.4 L'auteur a déposé une objection contre cette décision, qui a été rejetée le 18 mai 1999. Elle a ensuite soumis une demande en révision au tribunal d'arrondissement (*rechtbank*) de Breda. Cette demande aurait été rejetée le 19 mai 2000. L'auteur a alors introduit un recours devant la Commission centrale de recours (*Centrale Raad van Beroep*), apparemment la plus haute juridiction administrative des Pays-Bas compétente en matière de sécurité sociale.

2.5 Le 25 avril 2003, la Commission centrale de recours a confirmé le jugement du tribunal d'arrondissement de Breda. Il a estimé que l'application de l'article 59 4) de la WAZ n'entraînait aucun traitement discriminatoire à l'égard des femmes. Il a également fait référence à l'un de ses jugements antérieurs dans lequel il avait jugé que l'article 11 de la Convention n'avait pas d'effet direct.

2.6 Le 8 mai 2002, l'auteur a pris un second congé de maternité à l'occasion de sa seconde grossesse et déposé une nouvelle demande de prestations. Le 4 juin 2002, l'organisme prestataire a décidé qu'elle toucherait, en sus des prestations auxquelles elle avait droit en application de la ZW, la différence entre le montant des prestations au titre de la WAZ et celui des prestations au titre de la ZW. À l'inverse de ce qui s'était produit lors de son premier congé de maternité, le montant des prestations auxquelles elle avait droit en application de la WAZ dépassait celui des prestations accordées en vertu de la ZW.

2.7 L'auteur a formé un recours contre la décision du 4 juin 2002, qu'elle a finalement retiré à la suite de la décision de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) concernant son recours contre le rejet de sa demande de prestation durant son premier congé de maternité en 1999, rendue le 25 avril 2003.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme être victime d'une violation par l'État partie du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, car au titre de cette disposition, les femmes ont droit à des congés de maternité avec compensation intégrale pour la perte des revenus provenant de leur emploi. Elle prétend que les femmes dont les revenus proviennent tant d'emplois salariés que d'autres formes d'emploi reçoivent des indemnités qui ne couvrent que partiellement leur perte de revenus pendant leur congé de maternité. À cet égard, l'auteur fait observer que la grossesse a un effet préjudiciable sur le revenu de ce groupe de femmes. Selon elle, une compensation partielle pour la perte de revenus n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention et constitue une discrimination directe à l'égard des femmes du fait de leur grossesse.

3.2 L'auteur affirme que l'article 11 de la Convention s'applique à toute activité professionnelle, quelle qu'elle soit, exercée contre rémunération et invoque les travaux préparatoires de la Convention pour étayer son argument. Elle estime important d'évaluer le degré de compatibilité des dispositions de la WAZ relatives à la grossesse et à la maternité avec l'article 11 de la Convention. Elle juge également important d'établir que l'interdiction de la discrimination à l'égard des femmes signifie, entre autres choses, que la grossesse et la maternité ne doivent pas placer les femmes en position d'infériorité par rapport aux hommes.

3.3 Compte tenu de ce qui précède, l'auteur prie le Comité d'évaluer dans quelle mesure la « clause anticumul », c'est-à-dire l'article 59 4) de la WAZ, en vertu de laquelle elle n'a pas touché d'indemnité pour compenser la perte, durant son congé de maternité, des revenus qu'elle percevait en tant que conjoint collaborateur rémunéré, est une disposition discriminatoire contraire au paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention.

3.4 L'auteur demande au Comité de recommander à l'État partie, en application du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif à la Convention, de prendre des mesures appropriées pour se conformer aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention, afin que les collaboratrices rémunérées de leur conjoint ou les femmes travaillant à leur compte puissent bénéficier, pendant leur grossesse et leur congé de maternité, d'indemnités couvrant l'intégralité de leur manque à gagner. Elle demande en outre au Comité de recommander à l'État partie de lui accorder une indemnité pour le manque à gagner subi pendant ses deux congés de maternité.

3.5 De plus, l'auteur affirme que le paragraphe 2 b) de l'article 11 énonce un droit qui peut être formellement invoqué devant les tribunaux et que le Comité est habilité, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, à décider si la violation d'un certain droit reconnu par la Convention peut effectivement faire l'objet d'un recours en justice.

3.6 S'agissant de la recevabilité de la communication, l'auteur déclare avoir épuisé tous les recours internes, dans la mesure où elle a en dernier lieu formé un recours devant la plus haute juridiction administrative contre le refus de lui accorder des prestations au titre de la WAZ. Elle fait savoir au Comité qu'elle a retiré le recours en rapport avec sa deuxième grossesse après le rejet de son dernier recours contre la décision relative à sa première grossesse.

3.7 L'auteur déclare également qu'elle n'a soumis la communication à aucun autre organe international et que la condition de recevabilité énoncée au paragraphe 2 a) de l'article 4 a donc été remplie. Elle fait observer qu'à plusieurs reprises, dans des observations sur le rapport des Pays-Bas au Comité des experts, la Confédération des syndicats néerlandais FNV a fait valoir que l'article 59 a) de la WAZ est contraire au paragraphe 2 de l'article 12 de la Charte sociale européenne. La Confédération aurait également porté la question à l'attention de l'Organisation internationale du Travail (OIT) dans ses observations sur le rapport présenté par les Pays-Bas au titre de la Convention n° 103 de l'OIT sur la protection de la maternité. Néanmoins, l'auteur soutient que ces deux procédures sont différentes du droit de recours individuel et que ni la Charte sociale européenne, ni la Convention n° 103 de l'OIT ne contiennent de dispositions identiques à celles de l'article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle renvoie également à la jurisprudence sur la recevabilité dans les recours individuels d'autres procédures internationales d'enquête, notamment au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Pour ces motifs, l'auteur dit qu'il n'existe aucun obstacle à la recevabilité de la communication au regard du paragraphe 2 a) de l'article 4 du Protocole facultatif.

3.8 L'auteur considère que la communication est recevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 4 du Protocole facultatif. Même si la décision de ne pas lui octroyer de prestations au titre de la WAZ est antérieure à la date de ratification du Protocole facultatif par les Pays-Bas, la décision de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) a été rendue après celle-ci. L'auteur fait valoir que la décision de la plus haute juridiction est déterminante pour savoir si les faits doivent être considérés comme postérieurs à la ratification, étant donné qu'ils n'ont été définitivement établis qu'à cette date. Elle affirme que la jurisprudence internationale étaye cet argument. En outre, elle fait observer qu'une partie de sa communication concerne directement la décision de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) elle-même. De plus, l'auteur fait valoir que la « clause anticumul » a continué d'être appliquée (au titre d'un autre texte de loi) après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Enfin, l'auteur avance que le retrait de son recours concernant sa deuxième grossesse, suite au rejet en avril 2003 du dernier recours en rapport avec sa première grossesse, indique également que les faits en cause (à savoir l'application de la clause anticumul) subsistent.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une communication datée du 19 mars 2004, l'État partie argue que la communication est irrecevable *ratione temporis* en application du paragraphe 2 e) de l'article 4. Il fait valoir que la communication porte sur l'interdiction de percevoir des prestations de grossesse et de maternité au titre de la WAZ et au titre de la ZW en même temps. Dans le cas de l'auteur, ce qui importe, c'est le moment

où l'autorité compétente a statué sur son recours, à savoir le 19 février 1999 et le 4 juin 2002. Ces deux dates sont antérieures à l'entrée en vigueur du Protocole pour les Pays-Bas, c'est-à-dire le 22 août 2002.

4.2 L'État partie se réfère à l'argument invoqué par l'auteur, selon lequel le facteur décisif pour déterminer si les faits qui font l'objet de la communication sont intervenus avant l'entrée en vigueur du Protocole pour les Pays-Bas est la date du jugement prononcé par la juridiction statuant en dernier ressort, étant donné que c'est uniquement à ce moment-là que les faits sont définitivement établis.

4.3 L'État partie est d'avis que l'auteur a fondé ses arguments sur une interprétation erronée du rapport n° 73/01, affaire 12.350, *MZ c. Bolivie*, de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Certes, dans cette affaire, la requête du demandeur avait été déclarée recevable en ce qui concernait un jugement rendu par un tribunal bolivien à une date postérieure à l'entrée en vigueur du droit de recours individuel pour la Bolivie, mais elle n'avait rien à voir avec le jugement établissant définitivement des faits survenus antérieurement à cette date. L'affaire portait sur le déroulement de la procédure et la conduite des juges saisis en l'espèce.

Commentaires de l'auteur concernant les observations de l'État partie sur la recevabilité

5.1 L'auteur réaffirme les arguments qu'elle a invoqués en faveur de la recevabilité de sa communication en application du paragraphe 2 e) de l'article 4 du Protocole facultatif à la Convention.

5.2 Elle explique que son interprétation du paragraphe 2 e) de l'article 4 du Protocole facultatif ne peut être considérée comme directement inspirée de l'affaire internationale à laquelle elle s'est référée dans sa communication initiale. Elle voulait simplement s'appuyer sur des jugements dans lesquels les organes judiciaires n'avaient pas rendu de décision restrictive quant à la question de la recevabilité. Par conséquent, l'auteur considère que la comparaison entre les faits de son affaire et ceux de l'affaire *MZ c. Bolivie* (Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 73/01, affaire n° 12.350 du 10 octobre 2001) est sans intérêt en l'espèce.

Réponse complémentaire de l'État partie sur la recevabilité et observations sur le fond

6.1 L'État partie rappelle que l'article 2 du Protocole facultatif dispose que des communications peuvent être présentées par des particuliers ou au nom de particuliers qui affirment être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans la Convention. L'État partie est d'avis qu'un individu ne peut être considéré comme une victime au sens de cet article qu'au moment où d'une façon ou d'une autre ses droits n'ont pas été respectés. Dans le cas de l'auteur, ce serait aux dates où elle a été informée du refus de lui accorder tout ou partie des prestations demandées. Ces décisions ont été prises avant le 22 août 2002, date de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Par conséquent, la communication devrait être déclarée irrecevable *ratione temporis*. Un avis différent reviendrait à interpréter de façon erronée le Protocole facultatif en reconnaissant un droit de recours général et non pas individuel.

6.2 L'État partie rappelle qu'aux Pays-Bas l'introduction d'une demande en révision d'une décision dans les affaires de sécurité sociale ne suspend pas une procédure en cours. Seul un jugement définitif en dernier ressort peut modifier (avec effet rétroactif) les décisions antérieures des organes chargés d'appliquer la législation relative à la sécurité sociale.

6.3 En ce qui concerne la prétention de l'auteur selon laquelle l'article 59 4) de la WAZ est incompatible avec le paragraphe 2 b) de la Convention – qui, toujours selon l'auteur, imposerait l'obligation d'indemniser intégralement et dans tous les cas la perte de revenu résultant d'une maternité – et constitue un cas de discrimination sexuelle directe, l'État partie fait observer que le mot « payés » s'applique en général à un salaire et non pas à une part du bénéfice d'une entreprise. Se pose donc la question de savoir si le mot « payés » figurant au paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention englobe le revenu fluctuant tiré d'un travail indépendant. L'État partie considère que son régime mixte de prestations de maternité satisfait suffisamment aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention.

6.4 À l'origine, les congés et allocations de maternité relevaient exclusivement de la ZW, qui créait un régime d'assurance obligatoire au bénéfice des salariés des deux sexes. Les travailleuses indépendantes et les femmes travaillant dans l'entreprise de leur mari pouvaient souscrire volontairement cette assurance. En 1992, cependant, une enquête a révélé que seule une faible proportion des femmes concernées le faisait, soit parce qu'elles ignoraient son existence soit à cause de son coût. On s'est également rendu compte que les femmes concernées ne prenaient de congé de maternité qu'en cas de complication médicale.

6.5 On a donc mis au point, dans le cadre de la WAZ, pour les travailleuses indépendantes et les femmes travaillant dans l'entreprise de leur mari, un régime d'assurance obligatoire analogue mais dans lequel les cotisations sont calculées sur la base des bénéfices de l'entreprise. Conscient que des situations pouvaient survenir dans lesquelles certaines femmes pourraient avoir simultanément droit à des prestations de ces deux régimes et soucieux de ne pas accorder de droits à prestation plus importants à des personnes assurées contre le même risque dans deux régimes différents, le législateur a ajouté l'article 59 4) au texte de la WAZ.

6.6 Pour que les femmes assurées par les deux régimes ne soient pas désavantagées, on a décidé que le principe d'équivalence s'appliquerait à leurs cotisations. Pour établir le montant des cotisations, on déduit dans certains cas le montant des revenus tirés de l'emploi salarié du montant des autres revenus. Il s'ensuit que plus les revenus de l'emploi salarié sont élevés, plus la cotisation au régime institué par la WAZ est modeste. Les prestations versées dans le cadre de l'assurance souscrite en tant que salarié sont déduites des autres prestations.

6.7 L'État partie souscrit aux conclusions de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) sur la question de savoir si la « clause anticumul » constitue une discrimination sexuelle. Il fait observer que le droit aux prestations de maternité prévu à l'article 22 de la WAZ n'existe que pour les femmes. De surcroît, dans le cadre du régime général institué par cette loi, le principe fondamental du non-cumul des prestations découlant d'un même risque s'applique également dans les cas où il y a concurrence entre une prestation au titre de la WAZ et une prestation d'un autre type que la prestation de maternité – et ce sans distinction fondée sur le sexe.

6.8 En réponse à l'affirmation de l'auteur selon laquelle la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) a eu tort de conclure que l'article 11 de la Convention n'était pas directement applicable, l'État partie dit que la question centrale est de savoir s'il est besoin d'adopter une nouvelle loi pour donner effet aux droits protégés par cet article ou si, sans nouvelle loi, les citoyens peuvent acquérir ces droits et les faire reconnaître par un tribunal national, contre le droit national si nécessaire. Ce sont les constitutions nationales qui définissent la manière dont les dispositions du droit international sont incorporées dans les droits internes. L'État partie estime par conséquent qu'il n'appartient pas au Comité de donner son avis sur la question. Il considère qu'il va de soi que les textes législatifs et réglementaires incompatibles avec le droit international doivent être modifiés; dans ce type de situation, la question n'est pas tant de savoir si les obligations visées doivent être remplies que comment elles doivent l'être.

6.9 Dans l'État partie, ce sont les tribunaux qui décident si une disposition particulière du droit international est directement applicable, en fonction du caractère, du fond et de la teneur de la disposition considérée. Pour qu'une disposition puisse être invoquée directement par des particuliers, elle doit être formulée avec une précision suffisante pour que des droits en découlent nécessairement, sans ambiguïté et sans que les autorités nationales aient à prendre de mesures particulières.

6.10 L'État partie considère que la seule conclusion possible est que le paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention impose au parlement et au gouvernement de chacun des États parties l'obligation de viser, plutôt que d'atteindre, un certain objectif (*inspanningsverplichting*), ce qui laisse à ces États un certain pouvoir d'appréciation. Aux Pays-Bas, c'est au Parlement qu'il appartient d'exercer ce pouvoir. L'État partie souscrit donc à l'avis de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) selon lequel le paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention n'est pas directement applicable.

6.11 L'État partie demande au Comité de déclarer la communication irrecevable, ou, s'il la juge recevable, de la déclarer mal fondée.

Commentaires de l'auteur concernant les observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

7.1 En ce qui concerne la recevabilité *ratione temporis*, l'auteur considère que le paragraphe 2 e) de l'article 4 du Protocole facultatif doit se lire conjointement avec les autres dispositions du même article. Le paragraphe 1 dispose que le Comité n'examine aucune communication sans avoir vérifié que tous les recours internes ont été épuisés. Considéré en conjonction avec le paragraphe 2 e) de l'article 4, cela veut dire que, par « faits », il faut entendre la date de la décision de la plus haute juridiction (c'est-à-dire le 25 avril 2003). L'exactitude des faits ne peut pas être présumée avant l'adoption de cette décision définitive.

7.2 De surcroît, la plainte a trait au deuxième congé de maternité, soit la période du 8 mai au 28 août 2002, pendant laquelle l'auteur a touché des prestations fondées sur la décision du 4 juin 2002 – ce qui veut dire que les « faits » (la période au titre de laquelle une prestation est touchée) ont subsisté après la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie.

7.3 L'auteur fait également observer que l'État partie ne conteste pas la recevabilité au motif du non-épuisement des recours en ce qui concerne les prestations correspondant au deuxième congé de maternité.

7.4 L'auteur fait encore valoir que les « faits » doivent s'interpréter comme étant les faits auxquels s'applique le droit à prestations découlant de la WAZ, et notamment de son article 59 4), et de la loi relative au travail et aux obligations familiales après le 1^{er} décembre 2001. Elle considère que les faits subsistent puisque le droit à prestations continue et elle soutient que le droit de recours n'est pas limité à des cas individuels, mais concerne de façon générale le droit des victimes de discrimination à l'égard des femmes.

7.5 Sur la question de la définition du mot « payés », qui figure au paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention, l'auteur maintient sa position, à savoir que toutes les femmes accomplissant un travail salarié doivent être indemnisées – spécialement les travailleuses indépendantes et collaboratrices rémunérées de leur conjoint. Elle dénonce l'argument selon lequel les femmes qui souscrivent à deux régimes bénéficieraient d'un traitement de faveur injustifiable si elles devaient toucher plus de prestations. De plus, se référant aux observations de l'État partie sur les cotisations, l'auteur dit ne voir aucun rapport entre la question des droits à prestations et le paiement de cotisations – car les droits à prestations existent indépendamment des cotisations acquittées.

7.6 Pour ce qui est de la question de savoir si l'article 59 4) de la WAZ est discriminatoire, l'auteur affirme que seules les femmes ont à pâtir d'une perte de revenus que les hommes ne subiront jamais. Cette perte de revenus – qui est un effet de la loi – constitue une discrimination.

7.7 L'auteur précise qu'elle n'a pas demandé au Comité de décider si l'article 11 de la Convention est d'effet direct. Elle a seulement fait observer que la décision de la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep) l'a privée du droit de faire vérifier la conformité de la législation nationale avec les dispositions de la Convention.

Observations complémentaires de l'État partie

8.1 L'État partie se réfère à l'argument de l'auteur selon lequel « le Gouvernement ne conteste pas l'idée que la plaignante n'était pas tenue d'avoir une nouvelle fois épuisé tous les recours pour que la plainte déposée au titre de la seconde période soit recevable ». L'État partie fait remarquer que cet argument ne figurait pas dans la lettre initiale au Comité. Il n'était fait référence dans ce document à la seconde période, couvrant la grossesse et le congé de maternité de 2002, que pour étayer l'argument selon lequel la violation alléguée n'avait pas cessé après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif aux Pays-Bas. Or, bien que l'État partie ne se soit pas explicitement prononcé sur la question de savoir si l'auteur avait épuisé les recours internes concernant la décision relative aux prestations qui devaient lui être versées pendant son congé de maternité en 2002, on ne doit pas en déduire qu'il juge cette condition de recevabilité remplie s'agissant de cette période. Eu égard au paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie estime que le Comité ne peut pas examiner la communication, dans la mesure où l'on doit présumer qu'elle porte sur les prestations liées au congé de 2002, parce que les recours internes n'ont pas été épuisés.

8.2 L'État partie réaffirme qu'il juge la communication irrecevable en tout état de cause, étant donné que les faits en cause se sont produits avant la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour les Pays-Bas. Il tient également à souligner que l'article 2 du Protocole facultatif crée un droit de recours individuel. Pour déterminer si une personne est victime d'une violation de la part d'un État, il faut constater l'existence d'un acte, juridique ou autre, de l'État qui peut être défini comme une violation, par exemple une décision relative à l'application d'une disposition législative donnée. De l'avis de l'État partie, le droit de recours ne s'étend pas aux faits qu'un plaignant juge discriminatoires de façon générale, à moins qu'il n'ait été personnellement lésé.

8.3 Sur le fond des allégations de l'auteur, l'État partie tient à préciser qu'il a précédemment soulevé, sans y répondre, la question évidente du sens du mot « payés », au paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention. L'État partie rejette l'interprétation de l'auteur, selon laquelle cette disposition prévoit une compensation intégrale pour la perte de revenu découlant de la grossesse et de l'accouchement. À ses yeux, il s'agit d'une norme générale qui impose aux États l'obligation de prendre des mesures permettant aux femmes de pourvoir à leurs besoins pendant leur grossesse et au moment de la naissance et de reprendre ensuite leur activité professionnelle sans que leur carrière en soit affectée. Les modalités d'exécution de cette obligation sont laissées à l'appréciation des États, lesquels peuvent opter pour le maintien du versement du salaire ou pour le versement de prestations sociales comparables. On ne peut automatiquement en déduire que la perte de revenu doit être intégralement compensée.

8.4 L'État partie établit une comparaison entre le paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention et la directive 92/85/CEE du Conseil des Communautés européennes, en date du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes. Cette directive prévoit le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate. Si l'État partie ne conçoit pas que le législateur européen ait pu envisager une disposition complètement différente de celle de la Convention, il note cependant que la directive du Conseil des Communautés européennes est plus clairement formulée dans la mesure où l'expression « prestation adéquate » y est définie.

8.5 L'État partie explicite la logique sur laquelle repose l'article 59 4), ou « clause anticumul », de la WAZ. En vertu de cette loi, une travailleuse indépendante pourrait prétendre à une prestation d'un montant pouvant aller jusqu'à 100 % du salaire minimum légal. Les femmes occupant parallèlement un emploi salarié auraient droit à une prestation au titre à la fois de cette loi et de la ZW. Si le montant de la seconde prestation était supérieur au salaire minimum légal, la première ne serait pas versée, et si le montant de la prestation au titre de la ZW était inférieur au salaire minimum légal, la prestation au titre de la WAZ pourrait être versée, pour autant que le montant total des deux prestations cumulées ne dépasse pas 100 % du salaire minimum. Par ailleurs, plus le revenu qu'une femme tirerait de son emploi salarié serait élevé, plus elle risquerait de ne pas se voir accorder la prestation prévue par la WAZ, et plus le montant de sa cotisation au régime correspondant serait faible.

8.6 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel la « clause anticumul » constitue une discrimination directe, l'État partie réaffirme que cette clause accorde

ce droit à prestations aux seules femmes et vise expressément à leur donner un avantage sur les hommes. On ne voit donc pas comment son application peut défavoriser les femmes par rapport aux hommes, étant donné que ces derniers ne peuvent en aucun cas en bénéficier.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

9.1 Conformément à l'article 64 de son règlement intérieur, le Comité décide si la communication est ou n'est pas recevable en vertu du Protocole facultatif à la Convention. En application du paragraphe 4 de l'article 72 de son règlement intérieur, il le fait avant de se prononcer sur le fond de la communication.

9.2 Le Comité s'est assuré que la question n'avait pas déjà été examinée ou n'est pas en cours d'examen dans le cadre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement.

9.3 À propos du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif, le Comité note que l'État partie n'a pas contesté le fait que l'auteur avait épuisé tous les recours internes disponibles concernant son droit aux prestations au titre de son premier congé de maternité, en 1999. La question n'est pas aussi claire pour les prestations afférentes à son congé de maternité de 2002. L'auteur a indiqué dans sa lettre initiale qu'elle avait retiré son recours visant les prestations afférentes à son deuxième congé de maternité après le sujet de son dernier recours relatif à son premier congé de maternité. Elle n'a pas expliqué pourquoi. Dans ses dernières observations, l'État partie a soulevé des objections à la recevabilité de la plainte de l'auteur concernant le deuxième congé de maternité au motif qu'elle n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles, sans expliquer pourquoi. Le Comité note que dans des observations antérieures dans lesquelles il contestait la recevabilité *ratione temporis* (voir ci-dessous) de la communication et invoquait à ce sujet les décisions de rejet de la demande de prestations au titre du régime institué par la WAZ pour les deux congés de maternité, l'État partie ne parlait pas de l'épuisement des recours. En l'absence de précisions de la part de l'État partie comme de l'auteur permettant de déterminer si celle-ci aurait dû maintenir son recours ou s'il elle n'avait aucune chance d'obtenir réparation par cette voie, le Comité estime qu'à première vue et compte tenu du libellé sans équivoque possible de la décision rendue le 25 avril 2003 par la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep), la plus haute juridiction administrative compétente en matière de sécurité sociale, le recours concernant les prestations afférentes au congé de maternité de l'auteur de 2002 avait peu de chances d'aboutir. Le Comité considère par conséquent que le paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif ne lui interdit pas d'examiner la communication en ce qui concerne les plaintes portant sur les deux périodes de congé de maternité de l'auteur.

9.4 Conformément au paragraphe 2 e) de l'article 4, le Comité déclare une communication irrecevable lorsqu'elle porte sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du Protocole à l'égard de l'État partie intéressé, à moins que ces faits ne subsistent après cette date. Le Comité note que l'État partie a contesté l'argument de l'auteur selon lequel il n'existait aucun obstacle à la recevabilité de la communication au regard du paragraphe 2 e) de l'article 4. L'État partie a fait valoir que les dates pertinentes à prendre en considération à cet égard étaient le 19 février 1999 et le 4 juin 2002 – toutes deux antérieures à la date d'entrée en vigueur du

Protocole pour les Pays-Bas. Il s'agissait des dates auxquelles avaient été prises les décisions refusant d'accorder à l'auteur, la première fois, toutes les prestations auxquelles elle pouvait prétendre au titre de la WAZ en relation avec son premier congé de maternité et, la deuxième fois, une partie de ces prestations en relation avec son second congé de maternité. L'auteur a pour sa part fait valoir, dans sa communication initiale, que c'était la date du 25 avril 2003 (postérieure à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour les Pays-Bas) qui était à retenir au regard du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, étant donné que c'était à cette date que la Commission centrale de recours (Centrale Raad van Beroep), la plus haute juridiction administrative compétente en matière de sécurité sociale, avait pris la décision définitive dans le litige l'opposant aux autorités chargées de l'application de la WAZ sur son premier congé de maternité. Le Comité est d'avis que la principale question qui se pose est de savoir quand la législation néerlandaise en cause a été appliquée, selon l'auteur, à son détriment effectif (c'est-à-dire quels sont les faits de la cause).

9.5 Le Comité tient compte de ce que la durée effective du congé au titre duquel l'auteur a demandé des prestations était en chaque cas de 16 semaines, la première en 1999, soit manifestement avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, et la seconde, d'après l'auteur, du 8 mai au 28 août 2002. Cette seconde période s'étendait au-delà de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, soit le 22 août 2002, la recevabilité *ratione temporis* de la communication est donc justifiée, pour autant que celle-ci porte sur le congé de maternité de l'auteur en 2002.

9.6 Le Comité n'a aucune raison de déclarer la communication irrecevable pour aucun autre motif et estime par conséquent que, dans la mesure où elle concerne le second congé de maternité de l'auteur en 2002, elle est recevable.

Examen au fond

10.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les indications qui lui avaient été communiquées par l'auteur et par l'État partie, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 7 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité doit déterminer si l'application concrète de l'article 59 4) de la WAZ vis-à-vis de l'auteur, dans la mesure où elle porte sur le deuxième congé de maternité de celle-ci en 2002, constituait une violation des droits qu'elle tenait du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention parce qu'elle a de ce fait touché moins de prestations que ce n'aurait été le cas si cette disposition n'avait pas été en vigueur et si elle avait pu demander des prestations séparément en tant que salariée et en tant que conjoint salarié. Le paragraphe 2 de l'article 11 a pour but de protéger les femmes travaillant en dehors du foyer de toute discrimination due à la grossesse et à l'accouchement. Le Comité estime que l'auteur n'a pas démontré que l'application de l'article 59 4) de la WAZ avait entraîné une discrimination à son égard pour les motifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, à savoir son mariage et sa maternité. Il considère que la différence de traitement alléguée était due au fait qu'elle avait le statut à la fois de salariée et de collaboratrice rémunérée de son conjoint dans l'entreprise de ce dernier. Le paragraphe 2 b) de l'article 11 fait obligation aux États parties d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits tirés de l'ancienneté et

des avantages sociaux. Le Comité note que le paragraphe 2 b) de l'article 11 ne parle pas de congés « intégralement » payés, ni de « compensation intégrale pour la perte de revenus » résultant de la grossesse ou de l'accouchement. La Convention laisse donc aux États parties une certaine latitude pour concevoir un système de congés de maternité payés conforme à ses dispositions. Le Comité note que la législation de l'État partie prévoit que les femmes qui travaillent à leur compte ou avec leur conjoint ont droit comme celles qui sont salariées à un congé de maternité payé, mais au titre, il est vrai, de régimes d'assurance différents. Les prestations auxquelles elles ont droit en vertu des deux régimes peuvent être demandées simultanément et accordées, à condition que leur montant cumulé ne dépasse pas le maximum spécifié. En pareil cas, les cotisations au régime couvrant les travailleuses indépendantes et celles qui aident le conjoint sont ajustées en fonction du revenu tiré de leur emploi salarié. Il appartient à l'État partie de fixer, conformément au paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, le montant des prestations de maternité versées à toutes les femmes qui travaillent et d'instaurer pour les travailleuses indépendantes des règles distinctes tenant compte du caractère fluctuant de leurs revenus et des cotisations qui en découlent. Il lui appartient également de définir comment ces règles s'articulent dans le cas des femmes exerçant à la fois une activité indépendante et une activité salariée. Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que l'application de l'article 59 4) de la WAZ n'a pas donné lieu à un traitement discriminatoire à l'égard de l'auteur et ne constitue pas une violation de ses droits en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention.

10.3 Agissant dans le cadre du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes estime que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention.

**Opinion dissidente de M^{mes} Naela Mohamed Gabr,
Hanna Beate Schöpp-Schilling et Heisoo Shin**

Examen au fond

10.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les indications qui lui ont été communiquées par l'auteur et par l'État partie, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 7 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité doit déterminer si l'application concrète faite de l'article 59 4) de la WAZ à l'égard de l'auteur, dans la mesure où elle porte sur le second congé de maternité de l'auteur en 2002, constitue une violation des droits que celle-ci tient du paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention, parce qu'elle a de ce fait touché moins de prestations que ce n'aurait été le cas si cette disposition n'avait pas été en vigueur et si elle avait pu demander des prestations séparément en tant que salariée et en tant que collaboratrice rémunérée de son époux.

10.3 Le but du paragraphe 2 de l'article 11 en général, et de son alinéa b) en particulier, est de protéger les femmes travaillant en dehors du foyer contre toute discrimination due à la grossesse et à l'accouchement. Le paragraphe 2 b) de l'article 11 fait obligation aux États parties d'instituer l'octroi de congés de maternité payés ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables, avec la garantie du maintien de l'emploi antérieur, des droits d'ancienneté et des avantages

sociaux. Il n'y est pas question de congés « intégralement » payés. Une certaine marge d'appréciation est laissée aux États parties pour concevoir un système de congés de maternité payés qui soit conforme aux dispositions de la Convention. Cette interprétation est renforcée par les travaux préparatoires de la Convention et par la pratique des États, telle qu'elle ressort des rapports présentés au Comité en application de l'article 18 de la Convention. On peut considérer que le libellé explicite de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11, lu conjointement avec les autres alinéas de ce paragraphe, vise en priorité les femmes salariées, qu'elles soient employées dans le secteur public ou dans le secteur privé. D'un autre côté, on peut aussi considérer que cette disposition oblige les États parties à instaurer un congé de maternité payé pour les travailleuses indépendantes. Nous avons vu que l'État partie avait pris certaines mesures en faveur de cette catégorie de femmes. Le choix des modalités est laissé à la discrétion des États parties, sous réserve des obligations de résultat imposées par la Convention.

10.4 Nous autorisant du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, nous considérons, en conclusion du raisonnement exposé ci-dessus, que la législation néerlandaise, qui prévoit un congé de maternité payé pour les travailleuses tant salariées qu'indépendantes, est, malgré la « clause anticumul » de l'article 59 de la WAZ, compatible avec les obligations que le paragraphe 2 b) de l'article 11 de la Convention impose à l'État partie, en ce sens qu'elle ne fait pas apparaître de violation des droits que cet article confère à l'auteur, puisqu'elle ne donne lieu à aucune forme *directe* de discrimination fondée sur le sexe.

10.5 D'un autre côté, nous sommes préoccupées par le fait que le principe dit « d'équivalence » ne semble pas envisager le cas d'une femme exerçant à la fois une activité salariée à temps partiel et une activité indépendante et dont le nombre cumulé d'heures de travail égale ou dépasse celui d'une salariée occupée à temps complet qui, aux Pays-Bas, à notre connaissance, recevrait pendant un certain temps des prestations de maternité égales à l'intégralité de son salaire. En outre, la loi de 1996 sur l'égalité de traitement entre travailleurs à temps complet et à temps partiel (WOA) dispose que les travailleurs des deux catégories doivent être traités en toute égalité. Nous estimons donc que la disposition dite clause anticumul de l'article 59 de la WAZ peut constituer une forme *indirecte* de discrimination fondée sur le sexe. Cette conclusion repose sur l'hypothèse que la combinaison d'un emploi salarié à temps partiel et d'un travail indépendant décrite par la requérante correspond à la situation de nombreuses femmes aux Pays-Bas, puisqu'en général ce sont surtout les femmes qui exercent à la fois une activité salariée à temps partiel et une activité de collaboratrice du conjoint dans l'entreprise familiale. Cependant, aucun élément d'information n'a été demandé par le Comité ni fourni par l'État partie dans le cadre de la présente procédure pour corroborer cette hypothèse alors même que dans son quatrième rapport présenté en application de la Convention, document qui est en distribution générale depuis le 10 février 2005 et que le Comité examinera à sa trente-septième session en 2007, l'État partie reconnaît pourtant que le travail à temps partiel est particulièrement courant chez les femmes (voir CEDAW/C/NLD/4). De plus, l'État partie y indique qu'en 2001, 55 % des demandes de prestations en application de la nouvelle loi sur l'assurance invalidité des travailleurs indépendants émanaient de femmes.

10.6 Nous autorisant du paragraphe 3 de l'article 7 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, nous recommandons donc à l'État partie :

a) De recueillir des données indiquant le nombre des femmes par rapport à celui des hommes exerçant à la fois une activité salariée à temps partiel et une activité indépendante, afin d'évaluer les pourcentages respectifs d'hommes et de femmes se trouvant dans cette situation et, s'il en ressort qu'il y a plus de femmes que d'hommes dans cette situation;

b) D'examiner la « clause anticumul » (art. 59 4) de la WAZ), et en particulier son principe « d'équivalence », qui paraît ne pas tenir compte du nombre cumulé d'heures ouvrées dans ces situations combinant deux types d'emploi et constitue peut-être une forme indirecte de discrimination à l'égard des femmes se trouvant dans cette situation durant la grossesse et à l'accouchement;

c) De modifier la WAZ en conséquence; ou

d) D'envisager, dans la conception d'un nouveau régime d'assurance pour les travailleurs indépendants, qui, comme il est indiqué dans son quatrième rapport (CEDAW/C/NLD/4, p. 66 et suiv.), comprenne des prestations de maternité et couvre le cas de l'activité indépendante combinée au travail salarié à temps partiel, de veiller à ce que la législation néerlandaise soit parfaitement en accord avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes pour ce qui est des congés de maternité payés de toutes les travailleuses des Pays-Bas, quelles que soient leurs conditions d'emploi.