

RAPPORT NÉERLANDAIS

par

Anne-Marie GERRITSEN

Docteur en droit

*Professeur et chercheur en philosophie du droit
à la Faculté de droit de l'Université de Leiden, Pays-Bas*

Les minorités en droit civil néerlandais

En droit civil néerlandais, les minorités, ainsi que les majorités, doivent se conduire de manière raisonnable. L'équité est le principe fondamental du droit civil néerlandais.

Quand les parties ne réussissent pas à tomber d'accord, l'affaire est souvent remise à la décision d'un arbitre professionnel : le juge de paix, le tribunal, le notaire, les experts que l'administration a indiqués. De cette manière, les minorités et les majorités ne sont pas opposées les unes aux autres, ce qui est possible lorsque les droits de tous sont délimités nettement, mais on essaie, compte tenu des circonstances particulières du cas spécifique, de trouver une solution acceptable pour toutes les parties concernées.

Cependant, le droit néerlandais impose également des limites à ce qui est raisonnable. En particulier, la liberté contractuelle est limitée par l'interdiction de la discrimination.

En outre, les minorités sont protégées par la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté d'association, et le droit à l'égalité.

1.- Le concept de minorité en droit civil néerlandais

Aux Pays-Bas, la Loi générale sur l'égalité de traitement interdit la discrimination fondée sur la race, non seulement en ce qui concerne l'emploi (article 5) mais aussi quand il s'agit de la présentation de marchandises et de l'offre de services (article 7). Pourtant, cette interdiction ne s'applique pas quand une distinction a pour objet de mettre dans une position privilégiée des membres d'une minorité ethnique ou culturelle afin de lever ou de réduire des inégalités de fait. Dans ce cas, la distinction opérée doit encore être raisonnablement proportionnelle au but poursuivi (article 2, paragraphe 3). Le concept de minorité ethnique n'est pas défini dans la Loi générale sur l'égalité de traitement. Cependant, le gouvernement néerlandais a expliqué que le terme 'race' doit être interprété conformément à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et comprend : la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. (Exposé des motifs du gouvernement, *Kamerstukken II 1990/91*, 22 014, nr. 3, p. 13 (MvT).)

2.- Protection des minoritaires dans les groupements de droit civil pourvus de la personnalité morale

Dans les associations, les décisions sont prises à la majorité des voix. Pour changer les statuts, le Code civil demande une majorité des deux tiers (article 2:43, paragraphe 1). La minorité sera soumise à la décision de la majorité. Dans des cas exceptionnels, le changement de statuts peut constituer un motif qui justifie un préavis immédiat. Un tel préavis est acceptable quand il n'est pas raisonnable d'exiger la continuation de l'adhésion à l'association (article 2:36, paragraphe 1).

Quand il s'agit "d'associations de propriétaires d'appartements" on se décide également à la majorité des voix, sauf disposition contraire des statuts (article 5:127, paragraphe 1). Le règlement de copropriété stipule le nombre de voix assignées à chaque propriétaire. Normalement, le droit de suffrage sera proportionnel à la part que le propriétaire individuel détient dans la communauté, pour empêcher tout abus de droit.

La décision de l'association de propriétaires peut être annulée par le juge de paix (article 5:130, paragraphe 1). Pour demander l'annulation d'une décision de l'association de propriétaires, il faut disposer d'un intérêt raisonnable (article 2:15, paragraphe 3). Le juge de paix peut annuler la décision lorsqu'elle est contraire aux statuts ou au règlement (article 2:15, paragraphe 1).

3.- Abus de minorité

Comme le juge de paix peut annuler la décision d'une association de propriétaires d'appartements, on peut en déduire que la minorité des propriétaires n'a pas la possibilité d'exercer son droit de façon abusive.

De même, le juge de paix tranche les litiges relatifs à la réparation de dégâts (article 5:138).

Le juge de paix joue aussi un rôle en ce qui concerne la division du droit (de propriété). Pour changer l'acte de division, tous les propriétaires doivent donner leur concours (article 5:139, paragraphe 1).

Mais quand il y a des propriétaires qui refusent de coopérer, sans motif raisonnable, une majorité de propriétaires peut demander l'autorisation du juge de paix, laquelle vient remplacer la coopération ou le consentement requis. Donc, les propriétaires qui sont minoritaires en voix ne peuvent pas procéder à un exercice abusif de leurs droits.

4.- Le concept de minorité dans des groupements dépourvus de la personnalité morale

En cas de pluralité d'héritiers, le Code civil néerlandais prévoit l'existence d'une 'communauté spéciale' (article 3:189, paragraphe 2).

Chaque membre de la communauté peut demander que le partage soit précédé d'un inventaire des biens (article 3:194, paragraphe 1).

Selon le Code de procédure civile, un inventaire prescrit peut être établi par acte sous seing privé, du moment que toutes les parties sont d'accord et qu'elles conservent l'administration libre de leurs biens. À défaut, l'inventaire doit être établi par acte notarié (article 671).

Le juge de paix peut commander un inventaire auprès d'un notaire à la demande de toute personne qui dispose d'un intérêt suffisant (article 672, paragraphe 1).

Tant que la communauté n'est pas divisée, les héritiers sont obligés de se conduire conformément aux exigences de l'équité. Ce principe du droit civil néerlandais (le créancier et le débiteur sont obligés de se conduire l'un vers l'autre selon les exigences de l'équité, article 6:2) s'applique également à la communauté spéciale. L'article 3:166, paragraphe 3 prévoit en effet que la norme d'équité de l'article 6:2 du Code civil s'applique aussi aux membres de la communauté.

L'emploi de termes vagues (intérêt suffisant, exigences d'équité), comme l'intervention du notaire ou du juge de paix, empêche qu'une minorité, ou bien une majorité, aient trop de pouvoir sur les autres héritiers.

5.- Les minorités dans les relations contractuelles

Selon le Code civil néerlandais, il y a une communauté quand un bien ou des biens appartiennent à deux ou plusieurs personnes (article 3:166, paragraphe 1).

Les membres de la communauté conduisent ensemble la gestion de celle-ci, mais elles peuvent diviser les tâches par règlement (article 3:170, paragraphes 2 et 3).

C'est seulement quand il s'agit de l'entretien ordinaire, de la conservation d'un bien commun, ou compte tenu de l'urgence, qu'une personne peut agir seule. Chaque membre de la communauté peut également interrompre la prescription (article 3:170, paragraphe 1).

Chacun est de même compétent pour agir en justice ou présenter une requête afin d'obtenir un jugement pour les besoins de la communauté. Les membres peuvent toutefois réserver ce droit exclusivement à l'un ou plusieurs d'entre eux dans le règlement (article 3:171).

Dès lors, les membres de la communauté doivent se mettre d'accord ou bien demander la division de la communauté, ce droit appartenant à chacun d'entre eux (article 3:178, paragraphe 1).

Cependant, chacun peut disposer de sa part dans un bien commun (article 3:175, paragraphe 1).

La liberté contractuelle est un principe essentiel du droit civil néerlandais. Cette liberté est pourtant limitée par l'interdiction de toute discrimination. Un contractant n'est pas toujours libre dans le choix de ses partenaires. Dans les transactions avec des consommateurs, on ne peut nuire aux membres des minorités ethniques ou culturelles, ou pratiquer une discrimination contre des homosexuel(le)s (ou contre des hétérosexuel(le)s), en raison de l'interdiction de la discrimination fondée sur la race ou sur l'orientation hétérosexuelle ou homosexuelle, interdiction prévue dans la Loi générale sur l'égalité de traitement (article 1).

En effet, la Loi générale sur l'égalité de traitement interdit toute discrimination fondée sur la race et sur l'orientation hétérosexuelle ou homosexuelle, en ce qui concerne la présentation de marchandises et l'offre de services (article 7).

Par exemple, les minorités ethniques rencontrent souvent des difficultés pour entrer dans une discothèque, louer une voiture ou obtenir un téléphone mobile :

Un jeune homme voulait entrer avec sept amis dans une discothèque. On lui a demandé de présenter sa carte d'identité. Comme il ne l'avait pas sur lui, il ne fut pas admis. On n'a pas demandé à ses amis de présenter leur carte d'identité. Ces derniers furent pourtant tous admis. Le jeune homme en question était le seul du groupe d'origine étrangère. Selon la Commission sur l'égalité de traitement, c'est un cas de discrimination fondée sur la race, contraire à la Loi générale sur l'égalité de traitement (article 7, paragraphe 1, sub a). (Commission sur l'égalité de traitement 24 janvier 2002 (2002-02).)

Un casino admettait gratuitement les clients d'origine chinoise pendant la fête (chinoise) de la pleine lune (le 16 septembre) et pendant la fête du nouvel an chinois. Selon la Commission sur l'égalité de traitement, il s'agit ici encore d'une discrimination directe fondée sur la race, contraire à la Loi générale sur l'égalité de traitement (article 7, paragraphe 1, sub a). (Commission sur l'égalité de traitement 2 juillet 1998 (1998-77).)

Le fait d'exiger d'une personne qu'elle présente plus de 'papiers' que d'autres, par exemple un passeport ou une carte d'identité, peut aussi être une forme de discrimination (indirecte). La Loi générale sur l'égalité de traitement interdit non seulement la discrimination directe mais encore la discrimination indirecte. La discrimination indirecte est définie par la Loi générale sur l'égalité de traitement comme une distinction fondée sur d'autres qualités ou comportements que ceux nommés dans la définition de la discrimination directe, et qui a pour conséquence une discrimination directe (article 1).

6.- Religions minoritaires

La liberté de religion est le droit fondamental néerlandais le plus ancien. La Constitution garantit la liberté de religion dans l'article 6.

La Convention européenne des droits de l'homme est en vigueur aux Pays-Bas depuis 1954. La Convention garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion dans l'article 9.

En vertu de la Constitution néerlandaise, la liberté de religion peut être limitée par la loi au sens formel (article 6, paragraphe 1).

De la liberté de religion résulte le droit des parents d'élever leurs enfants selon leurs convictions religieuses. Toutefois, ce droit n'est pas absolu non plus.

La Cour de cassation néerlandaise l'a jugé dans une affaire regardant l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Un père marocain voulait donner à sa fille une éducation islamique. La fille, qui avait 17 ans, s'est enfuie. La Protection de l'enfance prit la jeune fille sous sa surveillance, en la plaçant hors du foyer parental. Malgré les protestations du père, la Cour a considéré que le droit des minorités de pratiquer leur propre religion ne peut pas être exercé au détriment des droits des enfants. (Cour de cassation 1 juillet 1982, *Nederlandse Jurisprudentie* 1983, no. 201.)

Aux Pays-Bas, la liberté d'expression est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme (article 10).

La Constitution néerlandaise garantit également la liberté d'expression (article 7). Personne n'a besoin d'autorisation avant de s'exprimer: il n'y a pas de censure. Toutefois, cette liberté peut aussi être limitée par une loi au sens formel (article 7, paragraphe 1). En particulier, la loi peut prohiber la projection d'un film aux personnes de moins de 16 ans, pour la protection des bonnes mœurs (article 7, paragraphe 3).

L'expression de manifestations discriminatoires ou offensantes tombe également sous le coup du Code pénal (article 137 c-g et article 429 quater).

Celui qui s'exprime intentionnellement d'une manière discriminatoire sur un groupe de personnes, à cause de leur race, de leur religion, de leurs convictions philosophiques, ou de leur orientation hétérosexuelle ou homosexuelle sera puni d'un an de prison ou d'une peine de 4 500 € au maximum (article 137c).

7.- Liberté d'association

La Constitution néerlandaise garantit la liberté d'association (article 8). Ce droit peut être limité par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, le terme de 'loi' étant entendu ici encore au sens formel. Le terme 'ordre public' est assez large, et donne au législateur un pouvoir considérable.

Le droit de se réunir et de s'associer est aussi garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (article 11).

D'ailleurs, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit le droit de réunion pacifique (article 21) comme le droit de s'associer librement avec d'autres (article 22).

Le Code civil donne la possibilité de dissoudre une personne morale privée (article 2:20). Quand les activités d'une personne morale sont contraires à l'ordre public, le tribunal prononce l'interdiction de cette personne morale et ordonne sa dissolution à la demande du ministère public (article 2:20, paragraphe 1). Cet article est plutôt utilisé pour combattre les organisations d'extrême droite.

Le ministère public a ainsi demandé la dissolution de *l'Union populiste néerlandaise*. Le tribunal a considéré que ce parti politique avait un caractère illégal en raison de ses manifestations discriminatoires. La demande a néanmoins été rejetée en l'absence de biens à liquider. (Cour de cassation 9 mars 1977, *Nederlandse Jurisprudentie* 1979, no. 363; *Nederlandse Volksunie*; annoté par Maeijer; fondé sur l'ancien article 15 du Code civil.)

La liberté négative de ne pas adhérer n'est pas explicitement consacrée dans le droit néerlandais.

Une convention collective de travail stipulait qu'il convenait de congédier un employé qui n'était pas affilié à une association syndicale. Un journal de Leyde a donc congédié un travailleur opposé par principe à l'appartenance à un syndicat. La convention collective permettait pourtant à l'organisme professionnel compétent d'exempter le travailleur de cette obligation. La stipulation en question ne fut pas considérée contraire à l'ancien article 9, paragraphe 1 de la Constitution (actuellement l'article 8).

(Cour de cassation 16 janvier 1970, *Nederlandse Jurisprudentie* 1970, no. 156; *De Boer / De Leidsche Courant*).

8.- *Comportements sexuels minoritaires*

L'ouverture du mariage civil aux personnes du même sexe marque une date dans l'évolution de l'égalité aux Pays-Bas. Depuis le 1^{er} avril 2001, le Code civil néerlandais permet à deux personnes du même sexe de se marier, de la même façon que des personnes de sexe différent (article 1:30, paragraphe 1).

Toutefois, le mariage entre personnes du même sexe ne produit aucune conséquence sur le droit de la descendance. La mère d'un enfant est la femme qui l'a engendré, ou qui l'a adopté (article 1:198). Le père d'un enfant est l'homme qui est marié avec la mère de l'enfant, qui a légitimé l'enfant ou qui l'a adopté (article 1:199). En somme, seul un mariage entre un homme et une femme produit des relations familiales. Il y a des relations familiales entre un enfant, ses parents et leurs parents (article 1:197).

En revanche, selon le droit civil néerlandais, un couple homosexuel peut adopter un enfant. L'adoption est prononcée par le tribunal sur demande conjointe des adoptants, ou sur demande de l'adoptant unique. Mais deux personnes qui ne peuvent pas se marier en vertu de l'article 1:41, lequel fixe les obstacles au mariage, ne peuvent présenter une demande conjointe d'adoption (article 1: 227, paragraphe 1).

Une femme peut également adopter l'enfant ou les enfants de la femme avec laquelle elle est mariée. Les enfants auront deux mères juridiques, et ils auront par conséquent des relations familiales avec les deux mères.

En outre, le droit civil néerlandais ouvre la possibilité à deux personnes de se faire enregistrer officiellement comme 'partenaires'. Ce partenariat peut concerner deux hommes, deux femmes, ou bien un homme et une femme (article 1:80a, paragraphe 1). Cette construction a été introduite en 1998, par anticipation au 'mariage homosexuel'. Grâce à sa simplicité relative, c'est toujours une option populaire. L'enregistrement des partenaires n'a pas de conséquences sur le droit de la descendance. Un homme peut toutefois légitimer l'enfant de sa partenaire, et de cette façon devenir son père juridique. L'enregistrement des partenaires peut être converti en un mariage (article 1:80g).

En cas de transsexualisme, selon le Code civil néerlandais, le tribunal change officiellement dans l'acte de naissance le sexe d'une personne à sa demande, à la condition que le demandeur ne soit plus capable de procréer (article 1:28, paragraphe 1). Celui qui n'a pas la nationalité néerlandaise doit avoir eu son domicile aux Pays-Bas depuis au moins un an, et avoir un titre de séjour valide (article 1:28, paragraphe 3).

La demande doit être accompagnée d'une déclaration positive d'experts, inscrits sur une liste établie dans le règlement d'administration publique (article 1:28a).

Cette modification de sexe laisse intacts les liens juridiques de parenté qui existaient auparavant, ainsi que les droits et les obligations découlant de ces liens (article 28c).

Dans la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 3, l'article 8 et l'article 12 sont de la plus grande importance. Ils consacrent l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, et le droit de se marier et de fonder une famille.

La Constitution néerlandaise dispose que les dispositions des traités ont la priorité sur le droit national des États parties (article 94).

9.- Une norme générale ou l'expression des minorités

L'article premier de la Constitution néerlandaise dispose que toutes les personnes qui se trouvent aux Pays-Bas doivent être traitées de manière égale dans des situations égales. La discrimination fondée sur la religion, les convictions philosophiques, l'opinion politique, la race, le sexe, ou bien pour quelque motif que ce soit, n'est pas permise.

Le point de départ du droit néerlandais est donc qu'il est de la plus haute importance que chacun puisse être comme il est, et doit être respecté comme il est.

Quand une norme générale est imposée, et quand l'expression des minorités n'est pas permise, il peut en résulter un grand dommage pour les individus.

En revanche, pour la société dans sa globalité, il est souvent problématique que des hommes vivent selon des normes minoritaires.

Le choix de promouvoir une norme générale ou bien de permettre au mieux l'expression des minorités est une question assez délicate dans une société multiculturelle.