

LA DISCRIMINATION DANS LA VIE PROFESSIONNELLE: VOIES DE RECOURS ET APPLICATION DU DROIT

**VERS LA MISE EN ŒUVRE UNIFORME ET DYNAMIQUE DE LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION DE L'UE:
LE RÔLE DES ORGANISMES SPECIALISES
RAPPORT DE LA QUATRIEME REUNION D'EXPERTS, ACCUEILLIE PAR L'OMBUDSMAN SUEDOIS CONTRE LA
DISCRIMINATION ETHNIQUE DES 14 ET 15 OCTOBRE 2003**

La discrimination dans la vie professionnelle: Voies de recours et application du droit constitue la quatrième d'une série de sept publications s'inscrivant dans le cadre du projet "Vers la mise en oeuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés", qui bénéficie du soutien du Programme d'action de lutte contre la discrimination des Communautés européennes (2001-2006). Les autres publications de cette série sont:

Prouver la discrimination (ISBN no. EN: 2-9600266-7-5; FR: 2-9600266-8-3).

Protection contre la discrimination et égalité entre les sexes - comment répondre à ces deux exigences (ISBN no. EN: 2-9600266-9-1; FR: 2-930399-00-7). *L'égalité des rémunérations et des conditions de travail* (ISBN no. EN: 2-930399-01-5; FR: 2-930399-02-3)

Les partenaires de ce projet sont :

La Commission pour l'égalité de traitement
Commissie Gelijke Behandeling
P.O. Box 16001
NL-3500 DA Utrecht
Tél. +31 30 888 3888
Fax +31 30 888 3883
info@cgb.nl
www.cgb.nl

L'Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi
Anwältin für Gleichbehandlungsfragen
Judenplatz 6
A-1010 Vienne
Tél. +43 1 532 0244
Fax +43 1 532 0246
gaw@bmsg.gv.at

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte
contre le racisme
*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor
racismebestrijding*
Rue Royale 138
B-1000 Bruxelles
Tél. +32 2 212 3000
Fax +32 2 212 3030
centre@cntr.be
www.antiracisme.be

L'Autorité pour l'égalité
Equality Authority
Clonmel Street
Dublin 2, Irlande
Tél. +353 1 4173333
Fax +353 1 4173366
info@equality.ie
www.equality.ie

La Commission pour l'égalité raciale
Commission for Racial Equality
St Dunstan's House
201-211 Borough High Street
Londres SE1 1GZ, Royaume-Uni
Tél. +44 20 7939 0000
Fax +44 20 7939 0001
info@cre.gov.uk
www.cre.gov.uk

La Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord
Equality Commission for Northern Ireland
7-9 Shaftesbury Square
Belfast BT2 DP, Royaume-Uni
Tél. +44 28 90 500 600
Fax +44 28 90 248 687
information@equalityni.org
www.equalityni.org

L'Ombudsman contre la discrimination ethnique
Ombudsmannen mot etnisk diskriminering
Katarina Bangata 79
SE-116 42 Stockholm
Tél. +46 8 556 095 00
Fax +46 8 556 095 01
do@do.se
www.do.se

Le Migration Policy Group
205 Rue Belliard, Box 1
B-1040 Bruxelles
Tél. +32 2 230 5930
Fax +32 2 280 0925
info@migpolgroup.com
www.migpolgroup.com

Directeur de projet: Marcel Zwamborn, membre suppléant de la Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise. Les points de vue exprimés dans la présente publication ne sont pas nécessairement partagés par tous les partenaires du projet.

Editeur: Janet Cormack, Migration Policy Group
ISBN No.: 2-930399-04-X

La présente publication est également disponible en anglais: ISBN No: 2-930399-03-1

© 2004 Partenaires du projet "Vers la mise en oeuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés"

2	INTRODUCTION ANNA THEODORA GUNNARSDOTTIR, ADJOINTE A L'OMBUDSMAN CONTRE LA DISCRIMINATION ETHNIQUE
4	LE ROLE DES ORGANISMES SPECIALISES ET DES SYNDICATS KATRI LINNA
8	LA DISCRIMINATION DANS LA VIE PROFESSIONNELLE: VOIES DE RECOURS POUR VIOLATIONS ET MAINTIEN D'UNE PROTECTION NATIONALE EFFICACE CONTRE LA DISCRIMINATION – LE POINT DE VUE D'UN SYNDICAT INGEMAR HAMSKÄR
16	VOIES DE RECOURS ET SANCTIONS POUR DISCRIMINATION DANS LA VIE PROFESSIONNELLE SELON LES DIRECTIVES D'ANTI-DISCRIMINATION DE LA CE BARBARA COHEN
26	LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION AMERICAINE – VOIES DE RECOURS ET SANCTIONS: LEÇONS ET EMBUCHES POUR L'UE PAUL LAPPALAINEN
36	COMMENTAIRES ET DISCUSSION
43	PROGRAMME
44	PARTICIPANTS

INTRODUCTION

ANNA THEODORA GUNNARSDOTTIR,
ADJOINTE A L'OMBUDSMAN CONTRE LA DISCRIMINATION ETHNIQUE

Parmi les dispositions les plus importantes de la Directive d'égalité raciale de la CE (2000/43/CE) et de la Directive-cadre (2000/78/CE), on trouve celles qui traitent de l'application du principe de l'égalité de traitement et des réparations contre toute violation de ce principe. Cette quatrième réunion d'experts qui s'inscrit dans le cadre du projet "Vers la mise en œuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés", accueillie par l'Ombudsman contre la discrimination ethnique suédoise (DO) les 14 et 15 octobre 2003, a examiné les voies de recours et l'application de la législation d'anti-discrimination dans le contexte de la discrimination dans la vie professionnelle.

La première journée de cette réunion avait pour objectif de souligner les questions relatives au rôle et au travail des organismes spécialisés quant à la manière dont ils organisent leur travail, que ce soit au niveau national ou régional, et quant à la façon dont ils coopèrent avec des acteurs non gouvernementaux dans l'application de la législation d'anti-discrimination. Le second jour s'est centré sur une discussion portant sur le caractère approprié des voies de recours pour l'application efficace de la législation d'anti-discrimination dans la vie professionnelle et sur les exigences spécifiques des Directives relatives aux sanctions.

Les discussions relatives à l'application ont pris comme point de départ l'Article 7(2) de la Directive d'égalité raciale, l'Article 9(2) de la Directive-cadre et l'Article 13 de la Directive d'égalité raciale et se sont centrées sur le partage des activités d'application du droit entre les organismes spécialisés et les autres acteurs, tels que les ONG, comme établi par les directives, et sur le modèle suédois où le rôle d'application est partagé par l'Ombudsman et les syndicats. Selon le droit suédois, le rôle de l'organisme spécialisé dans les affaires relatives à l'emploi est secondaire à celui des syndicats en ce sens que ce n'est que lorsque le syndicat refuse d'engager des poursuites au nom d'un affilié ou lorsqu'un travailleur n'est pas syndiqué que l'Ombudsman peut intervenir.

Cette situation particulière soulève d'importantes questions pertinentes pour tous les pays européens telles que le fait de savoir quelle devrait être la politique de l'organisme spécialisé lorsque le syndicat ne veut pas agir sur une question d'anti-discrimination ou lorsque le syndicat n'engage pas de poursuites en justice dans les délais impartis et, du point de vue de la victime, le fait de savoir si celle-ci devrait pouvoir choisir de chercher réparation en passant par le syndicat ou par l'organisme spécialisé. Nos remerciements vont à Katri Linna, Conseillère juridique en chef au syndicat suédois SIF et ancienne adjointe à l'Ombudsman contre la discrimination, à Ingemar Hamskär, juriste au syndicat TCO ainsi qu'à Ebrima Mboob, du Réseau des immigrants syndiqués actifs (Fackligt Aktiva Invandrare – FAI), qui, en présentant leurs points de vue et en faisant part de leurs préoccupations sur ces questions ont magnifiquement contribué à la séance du premier jour

L'on y a discuté également des avantages et inconvénients d'une action en justice ainsi que d'autres alternatives telles qu'une médiation et des arrangements à l'amiable. La conciliation et la médiation peuvent fonctionner comme une alternative au procès, permettant à l'organisme spécialisé et à l'auteur de discrimination de réfléchir à ces questions.

Le débat sur les réparations et les sanctions a porté sur les implications de l'Article 15 de la Directive d'égalité raciale et de l'Article 17 de la Directive-cadre, lesquels stipulent que les Etats membres devront fixer les règles portant sur des sanctions "effectives, proportionnelles et dissuasives" applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément aux directives. Ces sanctions peuvent comprendre le paiement de dommages et intérêts et d'une indemnisation à la victime; elles peuvent également comprendre une injonction de rétablir dans ses fonctions un travailleur, de modifier la politique de recrutement ou d'élaborer et de mettre en œuvre des mesures positives ou même pour les défendeurs, de travailler avec l'organisme spécialisé. Une comparaison des pratiques appliquées dans les différents Etats membres de l'UE et un aperçu général de la pratique appliquée aux Etats-Unis ont fait l'objet de réflexions intéressantes. Le haut niveau du débat peut être largement attribué aux excellentes prestations de Barbara Cohen, consultante indépendante en matière de discrimination et de législation sur l'égalité au Royaume-Uni, portant sur la pratique en Grande-Bretagne, et à Paul Lappalainen, juriste américain et suédois, conseiller juridique à l'Unité de l'égalité de droits du Conseil d'intégration suédois, et actuellement enquêteur spécial dans le cadre de l'étude du gouvernement suédois sur la discrimination structurelle.

M'exprimant au nom de l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (DO), je puis dire que j'ai éprouvé un grand plaisir à accueillir les participants des organismes spécialisés venus de toute l'Europe à Stockholm. Nous avons été très heureux de voir tant de distingués collègues présents à cette réunion. Le fait que les participants aient représenté des sociétés et des traditions juridiques différentes a contribué à stimuler le débat et à inciter d'autres participants à essayer de nouvelles approches dans la façon de traiter des problèmes dans le domaine de l'anti-discrimination que nous n'avions peut-être pas envisagées auparavant.

LE ROLE DES ORGANISMES SPECIALISES ET DES SYNDICATS

**KATRI LINNA, CONSEILLERE JURIDIQUE EN CHEF, SYNDICAT SIF ET ANCIENNE
MEDIATRICE ADJOINTE A L'OMBUDSMAN CONTRE LA DISCRIMINATION ETHNIQUE.**

J'ai travaillé pendant quatre années pour le bureau de l'Ombudsman/Médiateur suédois (DO) à partir de 1999, lors de l'introduction en Suède de la première "véritable" législation contre la discrimination raciale dans la vie professionnelle, la "loi sur les mesures de lutte contre la discrimination ethnique dans la vie professionnelle". Au début de l'année 2003, je suis retournée travailler pour les syndicats suédois. Je travaille actuellement en tant que conseillère juridique en chef pour le premier syndicat des employés suédois, le SIF, lequel compte actuellement quelque 370.000 employés dans les secteurs techniques et du savoir. Au total, on dénombre 1,2 million de membres pour l'organisation centrale, la Confédération suédoise des travailleurs professionnels. Le niveau de syndicalisation en Suède représente quelque 80 % de la main-d'œuvre des employés, ce pourcentage étant de 90 % pour la main-d'œuvre ouvrière. Cela signifie au moins une chose en ce qui concerne le thème de cette réunion: on peut atteindre pratiquement tous les travailleurs - et employeurs - en passant par les syndicats, un phénomène qu'il importe d'avoir à l'esprit lorsque l'on réfléchit aux questions liées à l'application.

Cependant, ma présentation d'aujourd'hui concerne plus mon expérience du point de vue de l'organisme spécialisé, en particulier le partage des activités de mise en application et la coopération possible avec les syndicats ou toutes autres organisations concernées.

En Suède, nous disposons de plusieurs Ombudsmen – nos organismes spécialisés – qui traitent de domaines spécifiques liés aux droits humains. Il s'agit de l'Ombudsman pour l'égalité des chances, dont l'objectif consiste à combattre la discrimination fondée sur le sexe, de l'Ombudsman pour les handicapés, de l'Ombudsman de lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et de l'Ombudsman contre la discrimination ethnique. Ce sont toutes des agences gouvernementales.

Le travail des Ombudsmen dans le domaine de la vie professionnelle se fonde sur la loi. Selon la loi, les Ombudsmen enquêteront et, en mesure finale, porteront des affaires devant le tribunal du travail lorsque les plaintes auront été déposées par des personnes physiques. L'Ombudsman pour l'égalité des chances et l'Ombudsman contre la discrimination ethnique veilleront également à ce que les employeurs travaillent activement dans le sens du respect de l'égalité des chances sur le lieu de travail.

Si le plaignant est syndiqué, l'Ombudsman doit demander au syndicat s'il a la volonté de porter l'affaire devant le tribunal. Si – et seulement si – le syndicat décide de ne pas porter l'affaire en justice, l'Ombudsman peut enquêter la plainte et ester en justice. Les syndicats ont donc la première responsabilité en matière d'action juridique.

L'Ombudsman peut intenter un procès au nom du travailleur ou du demandeur d'emploi concerné si la personne y consent et que l'Ombudsman estime qu'une sentence judiciaire sur le litige serait importante pour l'application de la loi ou s'il existe d'autres raisons spéciales de porter l'affaire devant les tribunaux. Les poursuites sont engagées gratuitement pour le plaignant. A ce jour, seuls quelques jugements du tribunal ont appliqué la législation relative à la discrimination ethnique depuis 1999. Cinq pour être exact, tous ayant trait à des affaires portées devant les tribunaux par l'Ombudsman contre la discrimination ethnique. C'est pourquoi on pourrait dire que la plupart des affaires sont encore importantes pour l'application de la loi. Les syndicats doivent agir dans le même sens au nom de leurs membres, donc sans frais de justice à charge du plaignant/syndiqué.

La personne peut bien sûr également intenter un procès de sa propre initiative en donnant instruction à son propre avocat d'utiliser l'aide financière restreinte de l'assurance privée ou de l'Etat. Dans de tels cas, les procès commencent au niveau du tribunal de grande instance plutôt qu'au tribunal du travail, qui fera office alors de Cour d'appel.

L'Ombudsman et le syndicat ont tous deux aussi un rôle de mise en application de l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures actives. Ils peuvent également s'adresser à un organisme spécifique, le Comité contre la discrimination, en vue d'une injonction, assujettie à une amende civile, en ce qui concerne un employeur qui n'a pas rempli son obligation d'entreprendre des mesures actives. Mais le syndicat peut ou pourrait en fait jouer sous d'autres formes aussi un rôle important dans la prévention, par exemple, du harcèlement sur le lieu de travail. Cela pourrait se faire par sa participation à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques et de procédures, par ses services d'information et de formation et par le processus de négociation collective.

Mais qu'est-ce que cela signifie dans la pratique? La Suède s'acquitte-elle de ce que lui impose la Directive d'égalité raciale en ce qui concerne la défense des droits? La Suède dispose effectivement d'un organisme chargé de promouvoir l'égalité de traitement de toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Dans quelle mesure les particuliers sont-ils capables effectivement de bénéficier d'une protection en vertu des lois d'anti-discrimination? Dans quelle mesure, le bureau de l'Ombudsman dépend-il de la coopération avec les syndicats et dans quelle mesure les syndicats assument-ils leurs responsabilités? Est-il nécessaire d'impliquer d'autres acteurs tels que des ONG?

Au cours des cinq années d'existence de ce que nous appelons encore la "nouvelle loi, l'on a pu observer une énorme augmentation du nombre de plaintes soumises à l'Ombudsman contre la discrimination ethnique. En 2002, l'Ombudsman a reçu quelque 300 plaintes, ce qui est presque le double du nombre reçu en 2000 et le quadruple du nombre enregistré en 1998. Au cours de la même période, le bureau de l'Ombudsman s'est développé, passant de six à vingt personnes, bien qu'une quantité croissante de ressources soient passées dans l'enquête de plaintes provenant d'autres domaines que celui de la vie professionnelle. Le budget de la DO s'élève à deux millions d'euros. L'Ombudsman compte cinq juristes chargés de l'enquête des plaintes relatives à la vie professionnelle pour quelque quatre millions de personnes actives dans l'ensemble du pays.

Pourtant, il se pourrait que le nombre de plaintes en soi ne soit pas ce qui importe. Nous savons (ou pensons) que ce ne sont que quelques affaires de ce type qui ont lieu réellement, qui sont portées à l'attention de l'Ombudsman. Et la question est de savoir s'il est possible de traiter ce problème en agrandissant tout simplement le bureau de l'Ombudsman. Je répondrais par la négative. Le travail de l'Ombudsman dépend et a toujours dépendu du travail des syndicats, exactement comme l'avait imaginé le législateur. Bon nombre d'affaires sont engagées et résolues par les représentants des syndicats locaux sans la moindre implication de l'Ombudsman.

En ce qui concerne les plaintes déposées au bureau de l'Ombudsman, 68 pour cent des affaires qui ont abouti l'an passé avaient été instruites par les syndicats. 72 pour cent des arrangements ont été obtenus par les syndicats, ces chiffres correspondant donc assez bien au degré de syndicalisation enregistré parmi les plaignants.

Dans presque tous les cas dans lesquels les syndicats ont refusé de porter l'affaire en justice, la DO a procédé à des enquêtes supplémentaires. Cependant, les informations dont dispose le syndicat à propos de l'affaire sont très précieuses pour l'Ombudsman. Celui-ci ne possède pas de représentants locaux, ce qui est important, par exemple, en ce qui concerne la possibilité de vérifier les témoignages. Il opère dans l'ensemble du pays depuis Stockholm. Il ne possède pas d'accès naturel au lieu de travail.

La question alors consiste à savoir s'il est réellement nécessaire pour l'Ombudsman d'instruire toutes ces affaires. Pouvons-nous nous le permettre? La DO devrait-elle se concentrer sur les personnes non syndiquées et les syndicats se charger de leurs membres?

Dans les quatre derniers jugements, le tribunal du travail a rejeté les plaintes de la DO. Deux des affaires impliquaient des travailleurs syndiqués. Cela signifie-t-il que la DO manque de rentabilité au niveau de ses ressources? Ou est-il de la responsabilité de l'Ombudsman de fixer les limites de l'application de la loi en intentant également des procès au nom des syndiqués? Je voudrais soulever cette question mais je n'en connais pas la réponse et je n'en blâme personne. J'ai moi-même engagé des actions en justice tandis que je travaillais pour la DO.

Le problème se situerait dès lors davantage au niveau de la situation qui concerne ces 20 pour cent de travailleurs qui ne sont pas membres d'un syndicat. Est-il suffisant d'avoir une institution de Ombudsman et quelles sont les alternatives? La possibilité pour une personne d'intenter un procès par elle-même n'est manifestement pas suffisante, étant donné les tracas et les frais de justice que représente un procès en première instance et le manque de pouvoirs permettant d'obtenir les informations et preuves appropriées.

Une autre possibilité consisterait à donner aux ONG la même possibilité d'action que celle dont jouissent la DO et les syndicats. La France a étendu la capacité d'ester en justice aux syndicats ainsi qu'aux organisations comptant au moins cinq années d'existence et qui ont pour objectif de promouvoir les intérêts des personnes victimes de discrimination. Ce n'est pas le cas en Suède et nous devrions nous demander si des variations de ce genre sont conformes à l'Article 7(2) de la Directive d'égalité raciale.

D'autre part, même si la législation nationale offre une capacité juridique à toutes les organisations concernées, certaines questions demeurent sans réponse. Pour l'organisation, les principaux problèmes, hormis les frais de justice, résideraient dans la nécessité de détenir des pouvoirs appropriés pour obtenir les preuves et informations en accord avec ses fonctions. Il pourrait être nécessaire de traiter ce point dans la future législation.

Les commentaires qui précèdent concernaient les méthodes d'application des obligations qui sont mises à la disposition des personnes victimes de discrimination. Une autre question concerne la promotion de l'égalité des droits dans la vie professionnelle. Alors que je considère les activités des syndicats comme suffisantes en ce qui concerne l'assistance offerte aux affiliés qui sont victimes de discrimination dans leur action en justice, je ne suis pas convaincue de la réussite du rôle du syndicat lorsqu'il est question de promotion de l'égalité des droits sur le lieu de travail. Il y a plusieurs explications à cela. Certaines études disent que c'est le résultat du modèle décisionnel d'entreprise suédois, conséquence du conflit entre les travailleurs et le capital, un modèle de politique sociale fondé sur les classes. Même si le modèle est théoriquement ouvert aux autres intérêts, ces derniers ont généralement été subordonnés à ceux de classes. Il existe également un problème de représentation insuffisante des immigrés au sein des syndicats. De plus, il est un fait que la législation d'anti-discrimination ethnique n'est pas née du modèle d'entreprise suédois lui-même mais trouvait son origine à l'extérieur du pays sous la forme d'une pression exercée par les conventions et organisations internationales. Je crois qu'il y a d'autres éléments qui expliquent cela. Je pense aussi que certaines activités se poursuivent mais, si nous nous tournons vers les expériences du travail mené en vue de l'égalité des droits et l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins, nous ne pouvons être fiers. Cela prend simplement trop de temps.

La question alors consiste à savoir qui d'autre serait responsable dans ce domaine d'activité. Existe-t-il des organismes indépendants semblables aux Ombudsmen qui conviennent au traitement de tous les types de travail de promotion de l'égalité de traitement? Il me semble qu'il manque un cadre organisationnel pour gérer cette tâche. Je verrais plutôt d'autres organismes gouvernementaux, tels que l'institution gouvernementale suédoise pour l'environnement de travail, qui dispose de bureaux locaux, exécuter cette tâche.

Je conclurai donc en disant qu'il me semble nécessaire de pouvoir disposer de quelque chose de plus que l'Ombudsman et les syndicats si l'on veut assurer un travail promotionnel efficace.

**LA DISCRIMINATION
DANS LA VIE
PROFESSIONNELLE:
VOIES DE RECOURS
POUR VIOLATIONS
ET MAINTIEN D'UNE
PROTECTION NATIONALE
EFFICACE CONTRE LA
DISCRIMINATION –
LE POINT DE VUE
D'UN SYNDICAT**

INGEMAR HAMSKÄR, CONSEILLER JURIDIQUE EN CHEF AUPRES DE LA
TCO – CONFEDERATION SUEDOISE DES EMPLOYES PROFESSIONNELS

INTRODUCTION

Le développement de la législation au sein de l'UE, avec le développement de la protection contre la discrimination et une insistance sur les droits humains, a contribué à renforcer ces droits en Suède aussi. Il importe toutefois de remarquer que la législation en matière de discrimination devrait compléter, et non remplacer, le système de réglementation national qui, dans le cas de la Suède, est hautement efficace dans la prévention de la discrimination et l'engagement rapide d'actions juridiques contre la discrimination lorsque celle-ci survient et qui peut, en outre, être développé davantage.

Afin de décrire comment nous, c'est-à-dire le mouvement syndical en Suède, tâchons de combattre toutes les formes de discrimination dans la vie professionnelle, je me concentrerai plus particulièrement sur les quatre points suivants:

1. Les organisations syndicales en Suède
2. Le modèle du marché de l'emploi en Suède selon une perspective de l'UE
3. Le rôle des syndicats dans la neutralisation de la discrimination et l'engagement de poursuites judiciaires contre celle-ci
4. Conclusions – l'incorporation effective de la législation de la CE en matière de discrimination

Je procéderai de la sorte avec la conviction qu'une description du modèle du marché de l'emploi suédois, marqué de la présence de ses puissantes organisations syndicales, de ses conventions collectives contraignantes, de sa législation générale de protection des travailleurs, se complétant d'une législation sur la discrimination et d'instances de surveillance appartenant à l'Etat telles que l'Ombudsman contre la discrimination ethnique, peut offrir une source d'inspiration pour des discussions ultérieures.

Bien qu'il reste beaucoup à faire pour neutraliser la discrimination, je crois que la Suède s'est donné de bons fondements institutionnels et que nous connaissons aujourd'hui un développement positif à cet égard.

1. LES ORGANISATIONS SYNDICALES EN SUEDE

La Suède possède le plus puissant mouvement syndical au monde – le degré de syndicalisation y avoisine les 85 *pour cent*. Cela signifie que 3,8 millions de travailleurs sur une population active totale de 4,4 millions (âgés de 16 à 64 ans) sont membres d'une organisation syndicale. Le niveau de couverture des conventions collectives y est aussi élevé. Les réglementations inscrites dans les conventions collectives en matière de rémunération et de conditions de travail fixent la norme en Suède pour tous les travailleurs dans les secteurs auxquels s'appliquent ces conventions, ce qui veut dire qu'elles s'appliquent également aux travailleurs non syndiqués sur le lieu de travail. Elles sont également importantes en dehors de leurs champs d'application dans la mesure où elles fixent la norme pour le secteur concerné lorsque les tribunaux abordent la question de savoir si un accord signé est irraisonnable ou invalide selon le droit général des contrats. Plusieurs raisons expliquent cette puissante position des syndicats en Suède. L'une des raisons importantes qui explique le niveau élevé de syndicalisation en Suède réside dans le fait que le mouvement syndical suédois assume une responsabilité sociale majeure pour la paix industrielle et pour le développement opérationnel et la croissance économique en même temps qu'il représente les intérêts de ses membres. Il est actif à trois niveaux simultanément:

- Au niveau de l'organisation des entreprises ou du secteur public au travers de succursales locales ou de leur équivalent
- Au niveau des industries ou d'un secteur par le biais de cartels de négociations/fédérations
- Au niveau national ou supranational (UE), principalement au travers d'organisations centrales

Un personnel de quelques milliers d'employés est engagé à plein temps ou temps partiel directement par une organisation syndicale à chacun de ses trois niveaux, alors que l'on compte quelque 400.000 représentants syndicaux élus. On retrouve ces derniers au niveau local, c'est-à-dire sur le lieu de travail. Leurs droits – comme, le droit de quitter un travail à plein temps pour un travail syndical en relation avec le lieu de travail, par exemple – sont réglementés dans une législation spéciale, la Loi des représentants syndicaux (1974:358).

Le partenariat social entre organisations d'employeurs et de travailleurs est également bien développé en Suède. Le côté patronal est également bien organisé. C'est évidemment important dans la mesure où les deux parties sont, bien entendu, tenues de mettre en œuvre des mesures bipartites sur le lieu de travail ou de conclure des conventions collectives.

On dénombre trois organisations centrales – ou fédérations – syndicales au niveau national. Elles ont pour tâches principales d'influencer la législation et d'informer et d'influencer l'opinion publique. Les conventions collectives sont normalement conclues à un niveau inférieur – au niveau du syndicat ou du cartel. La LO, la Confédération suédoise des syndicats, représente 16 syndicats affiliés dans le secteur ouvrier. La LO coopère politiquement avec le parti social-démocrate au pouvoir. Elle est organisée régionalement et localement en 19 districts LO et 258 sections LO. Elle compte 1,9 million de membres environ, dont 46 pour cent de femmes. Il existe deux fédérations syndicales d'employés. Ma propre organisation, la TCO, Confédération suédoise des employés professionnels, est indépendante de tout parti politique et compte 18 syndicats affiliés. Ces syndicats comptent 1,3 million de membres, dont 59 pour cent sont des femmes. Le fait que tant d'employés soient syndiqués est un phénomène unique au monde. Les syndicats possèdent habituellement des succursales au niveau du lieu de travail. Ce sont donc les syndicats eux-mêmes qui concluent les conventions collectives en matière de salaire et de conditions de travail. La SACO, la Confédération suédoise d'associations professionnelles, qui, comme la TCO, est politiquement indépendante, organise des études de troisième cycle universitaire et d'enseignement supérieur. La SACO se compose de 26 associations professionnelles qui comptent au total 540.000 membres.

La TCO, la LO et la SACO sont toutes membres de la Confédération européenne des syndicats (CES). Comme tout le monde le sait, la CES a conclu des conventions collectives dans le cadre du dialogue social de l'UE, qui ont été et seront importants pour la protection nationale contre la discrimination des travailleurs engagés à temps partiel/à titre temporaire et, plus récemment, des télétravailleurs. La TCO, la LO et la SACO ont un bureau commun à Bruxelles chargé de surveiller les questions relatives au marché du travail au niveau de l'UE. Ces questions sont également contrôlées dans le cadre de la consultation continue pratiquée par les organisations syndicales centrales auprès des différents ministères avant les prises de décisions des différents organes de l'UE.

2. LE MODELE DU MARCHE DE L'EMPLOI EN SUEDE SELON UNE PERSPECTIVE DE L'UE

Tous les Etats démocratiques possèdent des règles et des réglementations juridiques qui visent à protéger les demandeurs d'emploi et les travailleurs. *Pour l'essentiel*, il est possible de discerner trois modèles différents:

1. Les conventions collectives et la résolution collective des litiges (systèmes collectifs avec des parties fortes)
2. Les accords individuels et l'action en justice entre personnes physiques (systèmes individuels avec des partenaires faibles)
3. Le contrôle assuré par l'Etat (systèmes fondés sur la législation)

Toutefois, l'on rencontre le plus souvent une combinaison de ces modèles. On peut dire du modèle suédois, comme de celui du Danemark et de la Norvège par exemple, qu'il appartient au *premier modèle*, la réglementation du marché de l'emploi y étant largement laissée aux soins des partenaires sociaux. Le *second modèle* se caractérise par le fait que les conditions de travail sont réglées dans des accords individuels entre travailleur et employeur. C'est ce modèle que l'on applique, par exemple, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. On rencontre le *troisième modèle* dans un certain nombre de pays de l'UE, tels que la Belgique par exemple, où l'Etat joue un rôle plus actif pour garantir que les réglementations en vigueur dans le domaine de la vie professionnelle sont réellement appliquées.

Le "modèle suédois"

Si tous ces modèles de réglementation comprennent une combinaison de ce qui précède, qu'en est-il précisément du "modèle suédois"? On trouvera ci-dessous les caractéristiques du modèle de marché du travail suédois:

- Le degré de syndicalisation est élevé et les divisions organisationnelles sont limitées pour tous les partenaires sociaux. Le mouvement des employés suédois est considéré comme le plus puissant au monde.
- Les organisations syndicales en place, c'est-à-dire celles qui ont des conventions collectives, occupent une position privilégiée dans la législation.
- Les conventions collectives constituent un important instrument juridique de réglementation pour les organisations centrales des partenaires sociaux. Les conventions collectives sont contraignantes et ont un vaste degré de pénétration et de couverture.
- Le champ d'application de l'action industrielle est vaste quand aucun accord n'existe mais, dès qu'un accord est signé, il existe une obligation absolue de maintenir la paix industrielle.
- Les travailleurs du secteur public occupent une position forte et détiennent le droit de négocier collectivement, de conclure des conventions collectives et d'entreprendre des actions du personnel à la suite d'un conflit du travail non résolu – leur position étant presque aussi forte que celle des travailleurs du secteur privé.
- La législation portant sur l'environnement de travail, qui fait partie du droit public, est bien développée et dispose d'une instance spéciale de surveillance.
- Il existe un système de sécurité sociale puissant qui couvre la réglementation du marché de l'emploi au travers, par exemple, de fonds d'allocation de chômage et de bureaux pour l'emploi – ces systèmes interagissent de diverses manières avec les systèmes de législation du travail.

3. LE ROLE DES SYNDICATS DANS LA NEUTRALISATION DE LA DISCRIMINATION ET L'ENGAGEMENT DE POURSUITES JUDICIAIRES CONTRE CELLE-CI

La discrimination dans la vie professionnelle a des conséquences désastreuses pour les personnes et pour les entreprises ou les organisations publiques concernées mais également pour la société au sens large. La responsabilité qui incombe aux syndicats d'empêcher l'apparition de discrimination et d'engager rapidement des actions juridiques contre celle-ci dès son apparition est fondamentale et d'importance cruciale. Le mouvement syndical est une importante ressource si l'on veut neutraliser et poursuivre en justice la discrimination dans toutes les nations d'Europe – dans un pays tel que la Suède, où les syndicats sont puissants, ce potentiel apparaît très clairement. Le point de vue démocratique représenté par les syndicats est enchâssé dans le principe qui veut que toute personne est de même valeur et jouit des mêmes droits dans la vie professionnelle. Il ne s'agit pas simplement d'une expression de leur point de vue humaniste – il s'agit d'une véritable méthode de travail. Le concept du syndicalisme se fonde sur tous les membres

qui se promettent de ne pas vendre leur travail à un prix inférieur ou à des conditions plus médiocres que la tarification ou les conditions convenues. Si quelqu'un s'y voit contraint, ce n'est pas seulement la personne elle-même qui s'en trouvera concernée mais cela affectera tous ceux qui assument des fonctions similaires. Notre outil fondamental pour faire respecter ces principes a été et reste toujours la convention collective. Les règles et réglementations d'une convention collective s'appliquent à tous indépendamment du sexe, de l'origine ethnique, d'un handicap ou de l'orientation sexuelle.

En tant qu'organisations, les syndicats – leurs travailleurs et affiliés – ont pour responsabilité fondamentale de neutraliser et poursuivre en justice toute discrimination qui survient ou existe dans la vie professionnelle. La discrimination représente une menace pour le principe qui veut que tout le monde soit traité équitablement et donc pour le concept de base du syndicalisme. Les outils utilisés pour combattre la discrimination doivent, toutefois, varier en fonction du type de discrimination impliquée. Parfois, une nouvelle législation est requise, parfois la législation doit être modifiée et parfois encore – assez souvent dans un pays comme la Suède – des conventions collectives représentent la bonne méthode. En fin de compte pourtant, il s'agit toujours d'influencer la discrimination structurellement inhérente qui existe partout dans le monde qui nous entoure et les valeurs sur lesquelles se fonde cette discrimination, qu'elle soit dissimulée ou déclarée.

Neutraliser la discrimination consiste largement à *influencer des attitudes et des perspectives*. A cet égard, les syndicats ont une responsabilité particulière à assumer dans leur champ d'action – à savoir la vie professionnelle. Les outils requis à cette fin sont la formation et les mesures visant à informer et influencer l'opinion publique.

Les syndicats ont une responsabilité au niveau de *leurs propres activités* en tant qu'employeurs et en tant qu'organisations démocratiques ouvertes, consistant à prévenir la discrimination et prendre des mesures contre celle-ci dans leurs propres structures organisationnelles. Les syndicats devraient montrer le bon exemple. Les attitudes et points de vue sont importants ici aussi mais il importe également que les statuts des syndicats reflètent une approche démocratique et les principes de valeurs et de droits universels. Les statuts des syndicats d'employés ont récemment été renforcés à cet égard. Le principe selon lequel chacun devrait être traité de manière égale a cependant toujours été appliqué – moralement et juridiquement – dans la relation entre les syndicats et leurs affiliés.

Les syndicats sont investis d'un certain nombre de tâches en ce qui concerne la discrimination qui touche les demandeurs d'emploi et les travailleurs lorsqu'elle se produit ou risque de le faire sur le lieu de travail.

3.1. La présence des syndicats et la remontée de l'information

C'est dans la large présence des syndicats sur les différents lieux de travail que l'on doit trouver l'explication du niveau élevé de syndicalisation qui caractérise la Suède. Selon moi, c'est également en soi un important facteur structurel dans la lutte contre la discrimination dans la vie professionnelle. Le travail syndical favorise également la camaraderie. La promotion de syndicats libres, démocratiques et indépendants s'inscrivant au nombre des efforts déployés pour neutraliser la discrimination est donc d'un intérêt social primordial.

Il s'agit de l'une des autres raisons pour lesquelles le mouvement syndical suédois cherche à défendre et maintenir sa position et à combattre tout mouvement qui saperait sa force. Nous assurons l'organisation de nouveaux membres et nous nous efforçons de garantir la signature de conventions collectives – en dernier ressort par un recours au droit d'action du personnel pour conflit de travail non résolu. Nous n'y parvenons pas toujours. Tous les lieux de travail en Suède ne disposent pas de membres syndicaux ou de filiales syndicales et ne sont pas tous couverts par des conventions collectives. Dans de tels cas, les Ombudsmen nationaux agissent comme un complément et une ressource d'importance sur les lieux de travail où notre présence est faible ou dans lesquels notre travail n'est pas encore assez développé.

Les vides juridiques ou les manquements au niveau des conventions collectives sont rapportés aux niveaux plus élevés de la pyramide syndicale, où l'expérience acquise est assimilée et des programmes d'action sont créés. Ces rapports parviennent à mon organisation, la TCO, si elles concernent la législation ou aboutissent à un cartel ou un syndicat individuel si elles portent sur une convention collective.

3.2. Les outils syndicaux

3.2.1 Négociations collectives

La Loi de co-détermination suédoise (1976:580) classe les négociations collectives en trois types différents:

1. Le droit général de négociation collective (par exemple, sur des mesures destinées à prévenir la discrimination), qui prévoit le droit de négocier sur toutes les questions qui concernent la relation entre les employeurs et les travailleurs (article 10 de la Loi de co-détermination).
2. Les négociations de codétermination (articles 11-13 de la Loi de codétermination): en prévision d'importants changements dans les opérations concernées ou en ce qui concerne un travailleur particulier, l'employeur doit se charger des négociations avec le syndicat concerné. La Loi de co-détermination donne également aux syndicats à conventions collectives un droit préférentiel d'interprétation afin de protéger les membres dans des litiges relatifs à la rémunération ou l'obligation de travailler jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur l'affaire. Cela signifie que le point de vue du syndicat l'emporte jusqu'à ce que le tribunal rende son jugement; un travailleur qu'un employeur souhaite transférer ou muter pour des motifs suspectés discriminatoires ne devra donc pas bouger s'il bénéficie du soutien du syndicat. Aujourd'hui, bon nombre de questions de discrimination et de litiges afférents sont résolus dans les contacts continus entre les partenaires sociaux, qui s'inscrivent dans le cadre de négociations entre employeurs et syndicats (1-2 ci-dessus).
3. Négociations en cas de litiges (article 64 de la Loi de co-détermination): Un nombre réduit mais en croissance de litiges juridiques concernant la discrimination ou des questions étroitement liées à celle-ci sont portés devant le tribunal qui, en Suède, statue en définitive sur les litiges entre employeurs et travailleurs, à savoir le tribunal du travail.

La Loi de co-détermination stipule qu'avant d'intenter une action en justice, les parties impliquées, à savoir l'employeur et le syndicat, doivent avoir négocié le litige à un niveau au moins, à savoir le niveau local. Le syndicat possède la capacité juridique de représenter ses membres devant le tribunal. Il ne faudrait pas sous-estimer l'importance de cet élément, tout spécialement dans des cas de discrimination où la contrepartie de la personne qui porte plainte peut être son employeur. Le syndicat agit donc en tant que "bouclier" entre le travailleur ou demandeur d'emploi et l'employeur accusé de discrimination et prend également en charge tous les frais de justice.

En Suède, les syndicats ont ce que l'on appelle un droit préférentiel de représentation dans les litiges de discrimination. Cela signifie que l'Ombudsman national ne peut représenter une personne physique que si le syndicat concerné refuse de le faire. Selon moi, une telle règle constitue un signal social important indiquant que la discrimination est une matière qui concerne les syndicats, un fait assurément tout aussi important pour l'image de soi des syndicats. Si, au terme d'une enquête complète, le syndicat conclut qu'un litige ne peut faire l'objet d'une action en justice, il est important que le syndicat informe clairement le membre des raisons de son opinion, l'informe de l'action que le membre peut entreprendre en son propre nom pour protéger ses droits et des délais à respecter pour ce faire.

La coopération entre les syndicats et les Ombudsmen nationaux – par exemple dans les cas dans lesquels un Ombudsman attend les résultats d'une enquête du syndicat¹ – est très importante. Le droit des syndiqués à se représenter eux-mêmes ou à faire appel aux services d'un représentant autre que leur syndicat est, bien sûr, un droit que les syndicats respectent. Le droit d'être représenté par un syndicat et d'en recevoir une assistance juridique est réglementé dans les statuts du syndicat. L'assistance juridique n'est normalement pas accordée si les chances de succès du processus juridique sont inexistantes ou minimales – les syndicats ont également une responsabilité vis-à-vis de leurs autres membres d'utiliser leurs ressources avec sagesse.

¹ La loi prescrit un droit optionnel de première main pour le syndicat d'instruire une plainte qui est déposée auprès de la DO. Alors qu'une enquête est menée par le syndicat, normalement sur le lieu de travail concerné, la DO attend les résultats de cette enquête et la réponse du syndicat quant à savoir s'il intentera une action ou non.

En ce qui concerne le financement, le principe de base d'application en Suède veut que les syndicats s'acquittent de tous les frais liés à un litige. Le système public d'assistance juridique ne couvre pas les procès relatifs au travail – ou seulement dans une mesure très limitée pour un salarié normal – et n'offre jamais d'indemnisation pour les frais de justice en cas de perte de procès. De plus, les Ombudsmen nationaux n'intentent des actions en justice que pour des affaires qui concernent des principes importants ou des affaires où s'appliquent des circonstances particulières. Si un syndicat intente une action trop tardivement, c'est-à-dire s'il est objecté que le délai a expiré, et que le membre concerné subit une perte par ce fait, le membre est habilité à exiger une indemnisation auprès du syndicat. Cela s'applique généralement à tous les procès relatifs au travail où un syndicat représente un syndiqué.

3.2.2 Autres outils importants pour neutraliser la discrimination et prendre des mesures contre celle-ci Protection de l'emploi

La Loi de protection de l'emploi (1982:80) stipule que des motifs raisonnables sont requis pour un préavis ou un licenciement.

La Loi sur l'environnement de travail

La Loi de droit public relative à l'environnement de travail (1977:1160) stipule des exigences minimales concernant l'environnement de travail physique et mental. La Loi se complète de larges réglementations, dont des dispositions régissant les rétorsions au travail (AFS 1993:17), qui sont liées à la discrimination. L'Autorité suédoise de l'environnement de travail est investie d'une responsabilité de surveillance de cette Loi.

Conventions collectives

On trouve dans les conventions collectives obligatoires un certain nombre de réglementations qui offrent une protection contre le comportement arbitraire et la discrimination de la part des employeurs, indépendamment des raisons qui sous-tendent un tel comportement ou une telle discrimination.

Pratique du tribunal du travail

Conformément à un principe juridique suédois, tel qu'il est stipulé par le tribunal du travail suédois et mentionné en tant que *bonne pratique dans le marché du travail*, des conditions de travail discriminatoires ou autrement inappropriées ou irraisonnables peuvent être déclarées nulles ou peuvent être modifiées. Le tribunal du travail, par exemple, a appliqué ce principe dans des situations liées à la discrimination avant que la Suède ne devienne membre de l'UE (AD 1983 no. 107).

Législation sur la discrimination

Nous disposons de trois lois du travail qui concernent la discrimination: une loi sur les mesures destinées à neutraliser la discrimination ethnique (1999:130), une loi qui interdit la discrimination dans la vie professionnelle à l'égard de personnes atteintes d'un handicap fonctionnel (1999:132) et une loi qui interdit la discrimination pratiquée dans la vie professionnelle pour motif d'orientation sexuelle (1999:133). Les modifications apportées à ces lois sont entrées en vigueur le 1er juillet 2003, suite à l'intégration des Directives de la CE 2000/43/CE et 2000/78/CE. Une autre loi interdisant la discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, la religion ou les convictions, l'orientation sexuelle et un handicap, transposant les directives (2003:307), est également entrée en vigueur à la même date. Ces lois relatives à la discrimination et la Loi concernant l'égalité entre les hommes et les femmes (1991:433) font partie de la législation du travail.

En tant que représentants syndicaux, nous croyons qu'il est important que les conventions collectives et la législation générale du travail se complètent d'une législation sur la discrimination. D'autre part, nous ne croyons pas que la législation sur la discrimination puisse combler les lacunes qui subsistent en matière de protection, laquelle devrait être assurée par des conventions collectives et la législation générale du travail.

4. CONCLUSION – L'INTEGRATION EFFECTIVE DE LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION DE L'UE

L'intégration de la législation de l'UE dans les systèmes juridiques des Etats membres est réalisée dans différents environnements institutionnels. Tous les Etats membres ont pour responsabilité fondamentale de garantir que ces réglementations soient incorporées et appliquées au niveau national.

Cependant, les méthodes utilisées pour protéger les citoyens contre la discrimination diffèrent en fonction de nos différents modèles de marché du travail. L'intégration ne peut donc se faire de la même façon et peut-être pas avec la même efficacité dans tous les pays. Ceci signifie qu'il n'est pas toujours possible de transférer directement l'expérience acquise dans un pays dans un autre pays où les conditions sont partiellement ou complètement différentes. Je suis de ceux qui croient que, dans le futur, l'UE devrait se focaliser davantage sur ce que les Etats membres devraient atteindre plutôt que sur une régulation de la législation régissant la façon dont ceci devrait se faire dans les moindres détails.

Dans un pays tel que la Suède, les syndicats jouent un rôle essentiel dans l'intégration et le maintien de réglementations protectrices telles que celles dont nous avons discuté ici – mais elles ne sont pas les seules. Les outils de base dont disposent les syndicats – notre force syndicale, nos conventions collectives et notre législation du travail – ne signifient pas que nous n'avons plus besoin de Ombudsmen nationaux d'anti-discrimination et d'autres instances nationales de contrôle. Nous sommes tous indispensables dans les efforts déployés en vue d'atteindre nos objectifs communs, c'est-à-dire des lieux de travail qui soient ouverts et exempts de discrimination et des moyens juridiques efficaces que nous pouvons utiliser en cas de violation des droits fondamentaux.

Nous avons également besoin les uns des autres en Europe. Nous n'avons pas besoin de moins mais de plus de coopération entre les pays. Nous avons besoin d'une collaboration et d'échanges d'expériences à tous les niveaux et dans les diverses constellations. Le mouvement syndical suédois a un intérêt direct – et il travaille du reste dans ce sens – en une UE dans laquelle les droits minimaux dans le domaine de la législation du travail et des droits fondamentaux sont garantis et assurés dans tous les Etats membres. Je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de participer à cette importante conférence européenne. Ma vision d'une Europe démocratique et sociale comprend, comme vous l'aurez certainement compris, des syndicats puissants, démocratiques, libres et indépendants dans tous les pays et à tous les niveaux.

**VOIES DE RECOURS ET
SANCTIONS POUR
DISCRIMINATION DANS LA
VIE PROFESSIONNELLE
SELON LES DIRECTIVES
D'ANTI-DISCRIMINATION
DE LA CE**

**BARBARA COHEN,
CONSULTANTE EN MATIERE DE DISCRIMINATION ET DE LEGISLATION SUR L'EGALITE**

Alors que la plupart des Etats membres de l'UE et des pays en voie d'adhésion sont actuellement engagés dans la rédaction ou la modification de la législation visant la transposition des directives d'anti-discrimination les plus récentes, il se peut qu'il faille un certain temps avant de pouvoir évaluer s'ils répondront avec fruit à l'exigence contenue dans ces directives qui veut que les sanctions pour discrimination soient "effectives, proportionnelles et dissuasives".

En Grande-Bretagne, nous disposons depuis 1965 d'une législation relative aux relations raciales; la loi actuellement en vigueur est la Loi sur les relations raciales de 1976 (RRA pour Race Relations Act) (laquelle a été modifiée par la Loi (Amendement) sur les relations raciales de 2000 et amendée à nouveau par les Réglementations 2003 de (l'Amendement de) la Loi sur les relations raciales de 1976. Depuis 1965, nous avons essayé trois systèmes différents de mise en application de cette législation. Depuis 1977, nous disposons d'un organisme spécialisé – la Commission pour l'égalité raciale (CRE pour Commission for Racial Equality), qui bénéficie généralement de ressources suffisantes et a compétence pour conseiller et aider les victimes; les plaintes pour discrimination sur le lieu de travail sont entendues au tribunal du travail, lequel est moins formel que le tribunal civil et est relativement accessible, même à ceux qui plaident en leur propre nom; les tribunaux du travail ont accordé des sommes très substantielles en indemnisation pour discrimination ou harcèlement, mais aujourd'hui encore, nous enregistrons des taux très élevés de discrimination raciale dans l'emploi. C'est ainsi, par exemple, que les taux de chômage en 2001 se répartissaient comme suit: 5 % d'hommes blancs, 13 % d'hommes africains de race noire, 16 % d'hommes originaires du Pakistan et plus de 20 % d'hommes originaires du Bangladesh. Ou, si l'on examine qui est en activité, on obtient les chiffres suivants: 76 % des hommes et femmes de race blanche en âge de travailler avaient un emploi, par rapport à 58 % seulement de femmes et d'hommes en âge de travailler appartenant à une minorité ethnique. Les rémunérations perçues par les personnes issues de minorités ethniques sont, dans l'ensemble, significativement inférieures à celles de leurs homologues de race blanche. En outre, certains employeurs sont des défendeurs à répétition, interpellés encore et encore pour discrimination, en dépit des gros montants qui leur ont été réclamés à titre d'indemnisation.

Ainsi, si l'on prend l'exemple de la Grande-Bretagne, il convient certainement d'examiner les voies de recours et sanctions qui ont été appliquées et de les mesurer par rapport à la norme des directives: sont-elles effectives? Sont-elles proportionnelles? Sont-elles dissuasives?

Un certain nombre de variables doivent être prises en considération lorsque l'on cherche à évaluer la qualité et l'efficacité des voies de recours et des sanctions existantes ou proposées. Au nombre de celles-ci, on trouve les arrangements administratifs ou judiciaires au sein de chaque juridiction, les circonstances dans lesquelles la discrimination survient et les différents intérêts impliqués.

Les directives d'anti-discrimination de la CE² interdisent la discrimination dans la "vie professionnelle". Celle-ci comprend la discrimination au moment de l'embauche, durant l'exercice de l'emploi ou en matière de licenciement ou même après celui-ci. La discrimination au cours de l'emploi peut, bien entendu, comprendre le harcèlement ainsi que la discrimination dans l'accès à la formation, la promotion, les salaires, à d'autres avantages, la mesure disciplinaire, etc. Les circonstances sont clairement liées à la perte ou aux dommages subis par la victime.

Il dépasse le cadre de cet article succinct de discuter en détail de l'éventail des structures qui existent ou seront mises en place pour traiter les plaintes pour discrimination dans la vie professionnelle. Les directives d'anti-discrimination laissent les Etats membres libres de choisir comment mettre en œuvre chacune des directives, bien qu'elles exigent clairement que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les Etats membres adoptent toutes les

² Directive d'égalité de traitement 76/207/CEE, Directive d'égalité raciale 2000/43/CE et Directive-cadre d'égalité dans l'emploi 2000/78/CE.

mesures nécessaires pour garantir que les directives soient pleinement effectives. Il va sans dire que les différentes procédures de mise en application qui sont adoptées influenceront les voies de recours et sanctions possibles. On trouvera ci-dessous quelques uns des arrangements destinés à permettre cette mise en application:

- Les institutions spécialisées, telles que les Ombudsmen, qui enquêtent et parviennent à une conciliation et /ou recommandent une solution (les recommandations peuvent être légalement contraignantes ou non);
- Les procédures administratives, qui peuvent impliquer des sanctions pénales à imposer pour violation des dispositions d'anti-discrimination comprises dans les codes du travail;
- Les procédures civiles, soit devant des juridictions civiles normales soit devant des tribunaux spécialisés dans la discrimination ou des tribunaux/cours spécialisés dans l'emploi /le travail, qui traitent de l'éventail complet des plaintes liées à l'emploi;
- Les procédures pénales (plus vraisemblablement concernant les plaintes pour discrimination raciale plutôt que concernant les plaintes pour discrimination fondée sur d'autres motifs);
- Les syndicats résolvant la discrimination sur le lieu de travail.

La troisième variable est celle du point de vue à partir duquel seront évaluées les réparations ou sanctions, en raison de la présence d'un certain nombre d'intérêts différents voire contraires. Parmi ceux-ci on peut citer:

- La partie plaignante (victime): quel préjudice a été infligé à la santé mentale ou physique de la victime, à ses perspectives de carrière, à sa réputation, à ses revenus, à ses droits à la retraite, etc.;
- D'autres personnes affectées par un acte discriminatoire: certaines pratiques pourraient désavantager un certain nombre de personnes qui ne porteront pas toutes plainte;
- Potentielles victimes futures: des pratiques discriminatoires exposées dans un cas précis, si l'on n'y met pas un terme, affecteront dans le futur d'autres personnes qui se trouvent dans une situation comparable;
- Le discriminateur d'entreprise: la société, l'établissement, le syndicat, l'instance de qualification responsables de l'acte de discrimination. (En Grande-Bretagne, la législation d'anti-discrimination établit la responsabilité civile des employeurs pour les actes de discrimination perpétrés par leurs employés dans le cadre de leur travail);
- Le harceleur/discriminateur individuel: le travailleur qui a commis l'acte de discrimination ou de harcèlement;
- D'autres employeurs/organes de qualification/associations, etc.: d'autres organisations effectuant un travail similaire ou dans le même secteur – seront-ils dissuadés d'agir de manière discriminatoire par des sanctions imposées à une organisation parallèle ?
- L'organisme spécialisé: partie centrale de son mandat;
- Les cours/tribunaux: disposent-ils des compétences nécessaires ? Si tel est le cas, exercent-ils leurs pouvoirs afin d'assurer des sanctions effectives, proportionnelles et dissuasives ?
- Les syndicats: comment jouent-ils leur rôle sur le lieu de travail, dans le soutien de leurs membres et la vérification du bon apprentissage des leçons enseignées ?
- Le grand public: on suppose généralement que le public souhaite une société fondée sur l'égalité de traitement; le racisme est source de division et de préjudices pour l'ensemble de la société;
- Les pouvoirs publics: s'étant engagés en termes d'égalité de traitement comme prévu par les directives ainsi que la CEDR, la CEDAW, l'ICCPR, la Convention 111 de l'OIT et d'autres instruments internationaux, les gouvernements des Etats membres et des pays en voie d'adhésion ont investi un intérêt dans l'éradication de la discrimination, ce qui devrait impliquer qu'ils se gardent de dépenser des fonds publics pour soutenir des pratiques discriminatoires, que se soit dans le secteur public ou dans le secteur privé.

³ 14/83 von Colson et Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, [1984] ERC 1891

⁴ 79/83 Harz v Deutsche Tradax GmbH, [1984] ERC 1921

Effectives, proportionnelles, dissuasives: des concepts développés dans la jurisprudence de la CJCE

Dans deux affaires jugées en 1984, *von Colson*³ et *Harz*,⁴ la CJCE a précisé que, “si une application complète de la Directive n’impose pas...une forme déterminée de sanction en cas de violation de l’interdiction de discrimination, elle implique néanmoins que cette sanction soit de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace. Elle doit en outre avoir à l’égard de l’employeur un effet dissuasif réel”.

Pour être *effectives*, les voies de recours et les sanctions doivent produire le résultat escompté; pour être *proportionnelles*, elles doivent refléter adéquatement la gravité, la nature et l’ampleur de la perte et/ou du préjudice; pour être *dissuasives*, les sanctions doivent dissuader de futurs actes de discrimination. Quoiqu’il en soit, on puisse trouver dans les procédures ou législations nationales, les sanctions seront sans effet s’il n’existe pas de mécanismes efficaces, simples, rapides et durables de mise en application.

A titre d’exemple, j’examinerai brièvement quelques unes des sanctions actuellement appliquées au Royaume-Uni et ailleurs.

Indemnisation financière de la victime

Le principe de base de l’octroi d’une indemnisation financière par les cours et tribunaux du Royaume-Uni veut que la victime soit mise dans la même position que celle qui aurait été la sienne si la discrimination ou le harcèlement n’avait pas eu lieu. Les décisions de la CJCE dans les affaires *von Colson* et *Harz* et la décision ultérieure de la CJCE dans l’affaire *Marshall (No.2)*⁵ ont été importantes dans la détermination d’une approche des cas de discrimination. La CJCE a établi clairement que, si un Etat membre choisit de pénaliser une violation de l’interdiction de discrimination par l’octroi d’une indemnisation, celle-ci doit dans tous les cas être adéquate au dommage subi. Cette exigence d’une compensation adéquate pour une perte et des dommages subis ne pourrait être satisfaite en limitant l’indemnisation à payer. Dans les affaires *von Colson* et *Harz*, la CJCE a statué que le fait d’indemniser simplement la victime pour les frais de sa candidature dans une affaire portant sur l’accès à l’emploi ne constituerait pas une indemnisation adéquate; ou, dans l’affaire *Marshall (No.2)*, laquelle concernait un licenciement discriminatoire, le fait de fixer une limite légale maximale pour l’octroi de dommages et intérêts ne constituerait pas davantage une indemnisation adéquate.

L’indemnisation financière pratiquée au Royaume-Uni peut comprendre les formes suivantes:

- Une indemnisation pour pertes passées et futures prévisibles
- Une indemnisation pour préjudices moraux
- Des dommages et intérêts aggravés
- Des dommages et intérêts exemplaires (punitifs)
- Des dommages et intérêts pour atteinte à la personne

On notera qu’en Grande-Bretagne, le procès au tribunal du travail⁶ constitue la seule manière pour les victimes de discrimination liée à l’emploi de rechercher un recours juridique. Le taux de succès des affaires de discrimination raciale au tribunal du travail est extrêmement faible. C’est ainsi, par exemple, que l’on n’a enregistré en Grande-Bretagne, pour l’année 2001, que 16% de plaignants ayant obtenu gain de cause après que leur affaire ait été entendue en justice. Une proportion significative d’affaires sont “régées” sans procès mais une forte proportion d’affaires passent en justice et sont perdues. Certains juristes spécialisés en matière de discrimination se disent inquiets de voir que les tribunaux du travail peuvent se montrer trop réticents à constater l’existence d’une discrimination raciale.

La limite légale fixée concernant les versements d’indemnité pour discrimination fondée sur la race et sur le sexe a été supprimée suivant la décision de la CJCE rendue dans le cadre de l’affaire *Marshall No. 2*. On se penchera donc ici sur la façon dont les indemnisations ont été accordées au Royaume-Uni:

³ 14/83 *von Colson et Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen*, [1984] ERC 1891

⁴ 79/83 *Harz contre Deutsche Tradax GmbH*, [1984] ERC 1921

⁵ C-271/91 *Marshall contre Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, (Teaching) (No.2)*, [1993] ERC I-4367

⁶ En Irlande du Nord, le tribunal du travail entend les plaintes de discrimination liée à l’emploi fondée sur la race, le sexe, un handicap et, désormais, l’orientation sexuelle; les plaintes pour discrimination relative à l’emploi fondée sur des motifs de conviction religieuse ou opinion politique sont entendues par le tribunal de pratique loyale en matière d’emploi. Pour plus de simplicité, dans cet article, on s’y référera généralement sous le terme de “tribunal du travail”.

- Indemnisation pour pertes passées et futures prévisibles

La législation, la jurisprudence et les règles du tribunal du travail offrent une formule assez élaborée de calcul des pertes passées et futures avec intérêts; le montant dépend des conditions de la victime, le niveau de dommages et intérêts le plus élevé étant octroyé aux personnes à haute rémunération qui auront perdu de gros salaires, des droits à des pensions généreuses ou autres avantages.

En 2001, le montant moyen des dommages et intérêts pour discrimination raciale se chiffrait à 5.000 GBP, approximativement le même niveau pour la discrimination fondée sur le sexe et 7.000 GBP pour la discrimination fondée sur un handicap; en 2002, le montant moyen des dommages et intérêts était de 7.500 GBP pour la discrimination raciale, de 5.000 GBP pour la discrimination fondée sur le sexe et de 5.666 GBP pour la discrimination fondée sur un handicap.⁷ En 2002, le montant maximal des dommages et intérêts pour discrimination raciale a été de 814.877 GBP, dans l'affaire *Chaudhary* – contre – *British Medical Association (BMA)*;⁸ dans cette affaire, les dommages et intérêts ont été octroyés à l'encontre de BMA en tant qu'organisme professionnel pour une discrimination indirecte consistant à ne pas avoir offert une assistance juridique dans la contestation de nouvelles réglementations en matière de formation. L'élément principal consistait en une indemnisation pour la perte de la carrière médicale du plaignant; ce dernier a également récupéré les frais encourus pour le financement de ses propres actions et perçu l'indemnisation pour préjudice moral ainsi que des dommages et intérêts aggravés.

- Indemnisation pour préjudice moral

La Loi sur les relations raciales de 1976 (RRA) stipule que les dommages et intérêts pour discrimination peuvent inclure des dommages et intérêts pour préjudice moral, qu'une autre indemnisation soit accordée ou non. Au fil de longues années, la jurisprudence a établi quelques lignes directrices à l'attention des tribunaux et des cours:

En décembre 2002, la Cour d'appel⁹ a fixé des tranches d'indemnisation pour préjudice moral (qu'il convient de ne pas confondre avec l'indemnisation pour préjudice psychiatrique qui devrait être traité en tant qu'atteinte à la personne – voir ci-après):

- 500 GBP- 5.000 GBP: les dommages et intérêts ne devraient en aucun cas être inférieurs à 500 GBP, car cela ne constituerait pas une reconnaissance correcte du préjudice moral
- 5.000 GBP- 15.000 GBP
- 15.000 GBP - 25.000 GBP: convenant uniquement aux cas les plus graves, par exemple après une longue campagne de harcèlement racial (ou de harcèlement fondé sur l'un des autres motifs interdits).

- Dommages et intérêts aggravés

Les dommages et intérêts aggravés sont accordés lorsqu'il est constaté que le défendeur s'est comporté de manière tyrannique, malveillante, insultante ou oppressive dans son traitement de la victime ou dans la conduite de l'affaire. Des dommages et intérêts aggravés peuvent ajouter 5.000 GBP ou plus encore à des dommages et intérêts pour préjudice moral.

- Dommages et intérêts exemplaires

Les dommages et intérêts exemplaires (également qualifiés de punitifs) constituent un type de dommages à part. Les dommages et intérêts exemplaires n'indemnisent aucune perte ni aucun préjudice de la victime mais ont pour but de punir le discriminateur. La jurisprudence a établi que les dommages et intérêts exemplaires peuvent être accordés en cas d'acte oppressif, arbitraire ou anticonstitutionnel d'un pouvoir public ou lorsque il a été évalué que la conduite du défendeur/ prévenu lui créait un profit susceptible de dépasser l'indemnisation qu'il devrait payer à la victime. Les décisions des juridictions britanniques laissent planer un certain doute quant à savoir si des

⁷ *Equal Opportunities Review No. 124, décembre 2003, page 7.*

⁸ *Jugement rendu par la Cour d'appel du travail, 24 mars 2004.*

⁹ *Commissaire de police du West Yorkshire - contre - Vento a réduit le montant des dommages et intérêts pour préjudice moral de 50.000 GBP à 18.000 GBP.*

dommages et intérêts exemplaires peuvent être accordés dans des cas de discrimination mais les juristes spécialisés en matière de discrimination qui représentent des plaignants estiment que l'octroi de dommages et intérêts exemplaires est essentiel dans la mesure où ils pourraient avoir un puissant effet dissuasif que les défendeurs ne pourraient ignorer.

- Dommages et intérêts pour atteinte à la personne

Au cours de ces dernières années, il a été demandé aux tribunaux du travail d'accorder des dommages et intérêts pour atteinte à la personne résultant d'actes de discrimination; souvent, cette atteinte sera liée à un préjudice psychiatrique ou une dépression et peut également être liée aux effets secondaires physiques indésirables de la médication. Les dommages et intérêts accordés doivent indemniser la victime des douleurs, souffrances ou pertes d'agrément encourus. Dans les affaires de discrimination raciale, les dommages et intérêts accordés ont été de 5 – 17.000 GBP; dans les affaires de discrimination fondée sur un handicap, ils ont été sensiblement plus élevés.

Une question qui ne peut être négligée dans le contexte de l'octroi de dommages et intérêts est celle qui consiste à savoir comment contraindre l'exécution d'un tel versement. Divers moyens peuvent être utilisés par le défendeur rusé pour éviter de payer. Généralement, la charge de la contrainte d'exécution incombe à la victime ou son représentant, ce qui pourrait exiger un sacrifice supplémentaire en temps, en argent et, dans certains cas, un autre litige.

Autres voies de recours pour la victime

L'indemnisation financière est, bien sûr, importante, mais des carrières peuvent se voir ruinées par la discrimination. Il importe dès lors d'envisager des réparations qui vont au-delà de l'indemnisation financière, lorsque l'on évalue le caractère effectif et proportionnel du point de vue de la victime.

- Mesure de réparation provisoire

La mesure de réparation provisoire se reporte à une injonction de la cour ou du tribunal préalable à l'audience contradictoire afin de préserver un poste. De telles injonctions peuvent être d'une importance cruciale pour empêcher un licenciement discriminatoire illégal; sans quoi la victime aura, en fait, déjà perdu gain de cause sur le temps que le procès se déroule. Au Royaume-Uni, les syndicats et les juristes attachés à la discrimination demandent instamment aujourd'hui des changements en matière de procédure au tribunal du travail afin de permettre une mesure de réparation provisoire, laquelle est actuellement disponible dans les tribunaux civils.

- Obligation pour le défendeur de prendre des mesures afin d'empêcher ou de réduire les effets secondaires de la discrimination sur la victime

La législation britannique autorise les tribunaux du travail à émettre des recommandations, après constatation d'une discrimination; en Grande-Bretagne, la compétence d'émettre de telles recommandations vise uniquement à protéger le plaignant; donc, si, comme c'est souvent le cas, le plaignant a quitté l'organisation – éventuellement suite aux circonstances qui ont donné lieu à la plainte – le tribunal n'a actuellement pas le pouvoir d'émettre une recommandation. Si une recommandation est émise et n'est pas observée, la seule sanction est une injonction d'indemnisation financière (supplémentaire) à verser à la victime.

En revanche, les tribunaux civils du Royaume-Uni, pour des affaires de discrimination non liées à l'emploi, peuvent imposer des injonctions, tant obligatoires que prohibitives. Les juristes avancent que le tribunal du travail devrait être en mesure d'ordonner une action réparatrice, par exemple d'annuler l'effet d'un licenciement discriminatoire en réintégrant le travailleur, lorsque la discrimination se situe au stade du recrutement, ou d'énoncer une injonction exigeant que l'employeur offre à la victime le prochain poste approprié qui sera disponible. L'on prétend que de telles injonctions sont nécessaires si l'on veut que les employeurs ne soient pas en mesure d'arriver à la conclusion qu'agir de façon discriminatoire "ne coûte pas cher".

En Irlande du Nord, en vertu de la législation sur l'égalité dans l'emploi déclarant illégale la discrimination pour motifs de conviction religieuse ou d'opinion politique,¹⁰ la sanction pour non-respect d'une recommandation du tribunal peut inclure le renvoi devant la Haute Cour de justice, laquelle peut prononcer une injonction obligatoire, le non-respect de cette injonction constituant un outrage à la Cour passible en fin de compte d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. Je pense toutefois que cela se produit rarement, si cela se produit jamais.

Quelles que puissent être la législation ou les lignes directrices procédurales, tant que la recommandation ou l'injonction a pour intention de protéger seulement la victime, la responsabilité de mise en application en incombe alors à la victime.

Sanctions visant la protection d'autres personnes

Comme susmentionné, dans bon nombre de situations, la personne courageuse qui conteste la discrimination n'est pas la seule victime, ceci par le simple fait que d'autres personnes n'ont rien tenté. Il est donc souhaitable que les réparations et les sanctions imposées suite à la constatation d'une discrimination dans une affaire particulière soient en mesure de protéger d'autres personnes qui se trouvent dans des circonstances similaires. Toutefois, en Grande-Bretagne un tribunal du travail n'a actuellement pas la compétence d'imposer des sanctions afin de protéger des personnes autres que le plaignant.

Ce qui a été proposé par la CRE et d'autres organisations, c'est que les tribunaux puissent être à même d'émettre une injonction/recommandation d'une action devant s'exécuter dans un temps déterminé et qui:

- Réduirait l'effet contraire de la discrimination sur des personnes autres que le plaignant
- Empêcherait de futurs actes illégaux
- Comprendrait des sanctions pour non-respect.

Il existe potentiellement plus de compétences en Irlande du Nord, où la FETO permet au tribunal de pratique loyale en matière d'emploi d'émettre des recommandations afin d'empêcher ou de réduire les effets indésirables de la discrimination sur des personnes autres que le plaignant, avec les mêmes compétences pour la mise en vigueur par la Haute Cour mais je comprends que ce pouvoir ne soit que rarement sinon jamais utilisé.

La législation d'anti-discrimination en vigueur en République d'Irlande prévoit que, lorsque la preuve indique qu'une pratique discriminatoire produit des effets contraires sur d'autres, le tribunal peut émettre une injonction requérant une action de réparation, qui ne se limite pas à la protection du plaignant. De telles mesures ont inclut la création d'une politique relative au harcèlement et l'adoption d'un code de pratique en matière de traitement des clients. Il semble que de telles ordonnances soient plus souvent produites lors de cas non liées à l'emploi.

Une fois qu'une injonction est envisagée pour avoir un profit plus large, le problème qui se pose consiste à savoir à qui devrait incomber la tâche de veiller à son respect. Généralement, les cours ou tribunaux ne considèrent pas que cette tâche leur incombe. Lorsqu'un organisme spécialisé a été impliqué, l'on attend de lui qu'il veuille au respect de l'injonction et qu'il soit éventuellement amené à le faire dans d'autres cas. Il est également de la compétence des syndicats de s'impliquer, tout particulièrement si les mesures bénéficieront à leurs membres

Résolution des plaintes individuelles hors des cours et tribunaux

Dans un grand nombre de juridictions, la majorité des affaires ne parviennent jamais devant les tribunaux mais sont résolues par les Ombudsmen, les commissions d'égalité ou d'autres types d'organismes spécialisés ou par le biais de systèmes de médiation spécialisés. La législation peut prescrire des résultats possibles ou peut ne pas le faire.

¹⁰ *Injonction du tribunal de pratique loyale en matière d'emploi (Irlande du Nord) de 1998 (FETO, Fair Employment and Treatment Order)*

En Grande-Bretagne, le Service consultatif d'arbitrage et de conciliation (ACAS pour Advisory Conciliation and Arbitration Service), une agence gouvernementale, a un mandat légal pour tenter d'amener les parties, dans tous les types de litiges en matière d'emploi, à parvenir à un arrangement sans procès. Sur l'ensemble des affaires confiées à l'ACAS, 80% sont résolues. En République d'Irlande, la législation d'anti-discrimination prévoit un renvoi de l'affaire vers le service de médiation et, ces dernières années, près de 20 % des affaires de discrimination liées à l'emploi et 10 % d'autres affaires y ont été envoyées.

Au Royaume-Uni, le représentant de la personne plaignante – son syndicat, l'organisme spécialisé ou une autre organisation – négocie souvent un accord. Dès que les termes en ont été convenus, les parties peuvent signer un formulaire réglementaire qui accorde aux termes de l'arrangement un statut équivalent à celui d'une ordonnance du tribunal.

Dans tout arrangement, il est très probable que la première solution envisagée (souvent la seule) est celle d'une indemnisation financière. (Les affaires résolues ont impliqué des versements dépassant les 5 millions de GBP). Un arrangement signifie que, sans une admission de responsabilité, les deux parties sont en mesure d'éviter les risques d'un procès (ce qui peut signifier que le plaignant doit accepter un léger rabais de sa perte calculée) mais les deux parties s'épargnent des frais et le défendeur évite l'exposition publique. Le plaignant s'épargne de devoir apporter des preuves et de devoir être soumis à un contre-interrogatoire public, ce qui pourrait impliquer des questions sur des sujets personnels sensibles, une remise en question de sa crédibilité et une mise à mal publique de ses capacités professionnelles.

Les affaires réglées ou résolues par un organisme spécialisé peuvent donner des résultats qui sont effectifs, proportionnels et dissuasifs: les termes de l'arrangement convenus hors du tribunal se limiteront rarement à une indemnisation financière et peuvent donc comprendre des exigences voulant que le défendeur prenne une mesure de réparation appropriée. Si un syndicat ou un organisme spécialisé est impliqué, il devra optimiser la possibilité d'obtenir du défendeur qu'il accepte un éventail de mesures appropriées visant à éradiquer la discrimination, par exemple en adoptant une politique d'égalité des chances, en assurant la formation du personnel impliqué dans la sélection, la gestion, la discipline, etc. Si l'on veut que ces conditions aient une véritable force dans la pratique, l'organisme spécialisé devra disposer de ressources et être prêt à les consacrer au contrôle du respect par le défendeur des termes convenus et à prendre des mesures de mise en application si nécessaire.

Comme le défendeur veut généralement éviter toute publicité, au Royaume-Uni l'expérience montre que le défendeur recherchera normalement un accord confidentiel. Si la publicité possède un véritable effet dissuasif – et il en existe des preuves tirées d'affaires de discrimination aux États-Unis – et lorsqu'un organisme spécialisé apporte son soutien à une victime, mon avis personnel est qu'il devrait chercher à résister à un arrangement confidentiel. Bien souvent un compromis peut être obtenu, de telle sorte que la somme totale à payer ne soit pas publiée mais que les noms des parties, les allégations et autres termes puissent l'être.

Les sanctions imposées par les organismes spécialisés britanniques: enquêtes officielles

Les législateurs impliqués dans la promulgation de la RRA et la Loi relative à la discrimination fondée sur le sexe de 1975 ont reconnu que l'éradication de la discrimination prendrait beaucoup de temps si l'on ne s'appuyait que sur les victimes individuelles pour porter plainte. C'est ainsi que la législation a donné aux organismes spécialisés un pouvoir d'enquête officielle en plus de leur pouvoir de conseil et d'assistance aux victimes. Les enquêtes officielles permettent à la CRE et aux autres organismes spécialisés d'exposer des pratiques discriminatoires ou des modèles de discrimination au sein d'une seule organisation ou au travers d'un secteur plus large. Une enquête peut être

déclenchée par une série de plaintes ou une seule affaire couronnée de succès ou par une révélation dans la presse ou des manifestations de syndicats ou d'ONG. La procédure que la CRE doit suivre est fixée dans ses moindres détails dans la législation, laquelle a été clarifiée à la suite de contestations juridiques de défendeurs.

Lorsque l'organisme spécialisé constate l'existence d'une discrimination illégale, il peut remettre une notification exigeant la cessation d'une telle pratique et requérant de l'organisation qu'elle fasse connaître les mesures qu'elle envisage de prendre pour empêcher de futurs actes de discrimination. La procédure inclut des possibilités pour le défendeur d'adresser des protestations officielles et de faire appel contre l'émission d'une notification de non-discrimination. Dès qu'un droit d'appel a été épuisé quel qu'il soit, la notification est exécutoire et contraignante par l'organisme spécialisé, par l'intermédiaire des tribunaux.

Autres sanctions de dissuasion de la discrimination

Si un Etat membre souhaite adopter des sanctions qui soient vraiment dissuasives, il est utile de prendre en considération ce que les discriminateurs ou les discriminés potentiels souhaitent le moins perdre. Ce peut être de l'argent ou leur réputation. La plupart des organisations du secteur privé ne souhaitent pas perdre des enjeux commerciaux ou la possibilité de conclure des affaires.

En Irlande du Nord, où il était urgent d'assurer une égalité des chances dans l'emploi pour les catholiques romains, un système réglementaire de surveillance du lieu de travail fonctionne selon la FETO et la législation de pratique loyale en matière d'emploi antérieure. L'organisme spécialisé, la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord (ECNI), peut transmettre une notification de disqualification à des employeurs qui sont reconnus coupables d'infractions liées à l'absence d'enregistrement et de soumission de rapports de contrôle du personnel. L'ECNI doit notifier aux pouvoirs publics que certains employeurs sont disqualifiés et qu'il est, dès lors, illégal pour un pouvoir public de conclure un marché avec eux. L'organisme spécialisé peut chercher à obtenir une injonction pour empêcher la signature de tels contrats.

Sans un système réglementaire, il est encore approprié pour les pouvoirs publics de déclarer publiquement comment ils vont présélectionner les contractants potentiels (dans le cadre des règles relatives aux marchés publics de la CE) et de préciser à tous les contractants potentiels qu'ils exigeront de toutes les sociétés travaillant sous contrat avec les pouvoirs publics qu'elles respectent les conditions contractuelles de non-discrimination (qui ne sont soumises à aucune restriction en vertu des règles de la CE en matière de marchés public).

Lorsque l'on examine les sanctions supplémentaires, il est utile de souligner le travail que la CRE décrit sous les termes de "suivi juridique". Après constatation qu'un défendeur a commis des actes de discrimination, quelles que soient les sanctions imposées par la cour ou le tribunal, la CRE devra prendre contact avec le défendeur et l'aviser de la nécessité de procéder à un changement – ceci afin d'éviter tout litige futur et/ou une enquête officielle de la CRE. Dans certains cas, la CRE a été en mesure d'utiliser les constatations obtenues dans une affaire donnée pour encourager toutes les organisations d'un secteur particulier à prendre des mesures afin d'éviter la discrimination.

Sanctions plus larges afin de promouvoir l'égalité de traitement

Regardant au-delà de la façon d'empêcher la discrimination et de protéger une victime identifiable, si l'objectif recherché consiste à assurer une égalité de traitement dans toutes les activités couvertes par la législation d'anti-discrimination, existe-il des moyens pour les cours/tribunaux ou pour les organismes spécialisés d'imposer un

régime d'égalité positif aux employeurs, syndicats, organismes de qualification, etc.? Cela pourrait comprendre l'adoption et la mise en œuvre, par des employeurs ou par des organismes de formation professionnelle ou des syndicats ou des associations professionnelles, de politiques d'égalité de traitement, de formations destinées aux cadres et aux membres du personnel à tous les niveaux, de surveillance/d'examen du recrutement, des possibilités de promotion ou de formation ou d'actions positives visant à vaincre les désavantages dont souffrent des groupes particuliers.

Le meilleur exemple dans la législation à cet égard, est celui de la FETO d'Irlande du Nord, qui continue à imposer de puissants impératifs politiques en vue d'atteindre l'égalité sur le lieu de travail entre protestants et catholiques romains. L'ECNI a compétence pour donner des instructions aux employeurs concernant une action permettant de promouvoir une plus grande égalité des chances et le tribunal de la pratique loyale en matière d'emploi peut infliger une peine financière si les employeurs ne se plient pas à ces instructions.

La législation du Royaume-Uni¹¹ impose à présent aux pouvoirs publics une obligation positive d'égalité; ainsi, les pouvoirs publics britanniques sont tenus, dans l'exercice de leurs fonctions, d'accorder l'attention qui convient à la nécessité d'éliminer la discrimination raciale et de promouvoir l'égalité des chances et les bonnes relations entre les personnes de groupes raciaux différents; en Irlande du Nord, les pouvoirs publics sont tenus de promouvoir l'égalité des chances autour de neuf motifs différents. Une telle obligation a le potentiel d'intégrer des considérations égalitaires dans toutes les prises de décision, la fourniture de services et les pratiques d'emploi du gouvernement local et central, de la police, des services de santé, des services d'éducation, etc. La législation accorde aux organismes spécialisés un rôle d'application limité. Les agences statutaires d'audit et d'inspection surveillent la conformité et les tribunaux peuvent être invités à faire respecter la conformité en vertu de dispositions particulières ou dans le cadre de leur rôle de surveillance du droit public.

Certains juristes spécialistes de la discrimination ont proposé que les cours/tribunaux puissent être investis du pouvoir d'ordonner des mesures positives afin d'assurer l'égalité de traitement, comme cela semble être le cas en République d'Irlande. Cela peut exiger de nouvelles procédures permettant de s'assurer qu'un défendeur a pu connaître ce qui était proposé et a pu faire des déclarations avant d'être obligé de prendre une mesure susceptible d'avoir des implications significatives – financières ou organisationnelles. La législation pourrait prévoir que de telles injonctions ne puissent se faire que sur demande d'un organisme d'égalité spécialisé ou d'un syndicat ou d'un autre organisme ayant un intérêt et une expérience avérés en la matière. Comme je l'ai déclaré tout au long du présent article, il ne vaudrait la peine de rechercher une telle injonction que si l'organisme spécialisé ou un autre demandeur disposait de ressources et s'était engagé à vérifier si des mesures d'égalité de traitement positives sont prises ou que si les cours/tribunaux étaient prêts à assumer un rôle de surveillance plus proactif.

Conclusions

La transposition de la Directive d'égalité raciale et de la Directive-cadre d'égalité dans l'emploi requiert plus que la mise en vigueur de lois nationales d'anti-discrimination nouvelles ou modifiées. Ces directives énoncent clairement l'obligation pour les Etats membres de s'assurer que les sanctions pour violation de telles lois nationales sont effectives, proportionnelles et dissuasives. Les organismes spécialisés jouent un rôle clé à cet égard. Les résultats des plaintes pour discrimination et l'impact des réparations et des sanctions qui sont imposées ou appliquées devront être suivis, en tenant compte des différents intérêts en jeu. Lorsqu'il apparaîtra que des sanctions n'ont par réussi à satisfaire le niveau exigé vertu des directives, il sera nécessaire d'envisager quelles autres mesures devraient faire partie des procédures nationales d'application du droit.

¹¹ Section 75 et Annexe 9, Loi d'Irlande du Nord de 1998; Section 71 et Annexe 1A Loi sur les relations raciales de 1976 telle que modifiée par la Loi (Amendement) sur les relations raciales de 2000.

LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION AMERICAINE – VOIES DE RECOURS ET SANCTIONS: LEÇONS ET EMBUCHES POUR L'UE

**PAUL LAPPALAINEN, JUR KAND, JD (US), ENQUETEUR SPECIAL,
ENQUETE DU GOUVERNEMENT SUEDOIS PORTANT SUR LA DISCRIMINATION STRUCTURELLE,
CONSEILLER JURIDIQUE, UNITE D'EGALITE DES DROITS, CONSEIL D'INTEGRATION SUEDOIS**

INTRODUCTION: QUE POUVONS-NOUS TIRER DE L'EXPERIENCE DES ETATS-UNIS?

En ce qui concerne les voies de recours et les sanctions, l'expérience américaine en matière de législation sur l'anti-discrimination indique l'importance des éléments suivants:

- Une focalisation sur le comportement et pas simplement sur des "attitudes";
- L'idée que plus la discrimination coûte, plus la diversité paie;
- La nécessité pour le secteur public d'être à la pointe du travail de lutte contre les discriminations;
- La détention d'une force motrice dans le secteur non gouvernemental (avocats des intérêts publics et avocats privés) qui donne aux victimes la possibilité d'agir;
- Des dommages et intérêts qui compensent la perte économique impliquée et pas seulement le "préjudice moral";
- Des actions groupées (combinant les plaintes de plusieurs plaignants) en termes de plaintes pour dommage totaux, de pouvoir de négociation et de publicité;
- L'efficacité de clauses d'anti-discrimination qui peuvent conduire à l'annulation de contrats publics;
- Des mesures concrètes et pratiques telles que les notifications avisant les employeurs qu'ils doivent afficher ce point de la législation d'anti-discrimination et l'endroit où il est possible d'obtenir une assistance.

1. CHANGER LE COMPORTEMENT

A un niveau plus général, pour ce qui concerne la question de la loi d'anti-discrimination, les commentaires de Earl Warren, Président de la Cour suprême des Etats-Unis durant les années cinquante et soixante, années marquées par de grandes turbulences raciales, sont très pertinents en ce qui concerne l'utilisation de la loi en matière de discrimination:

"Il existait un point de vue désobligeant que bon nombre partagent maintenant: on ne peut balayer la discrimination raciale par la loi mais uniquement en changeant les cœurs et les esprits."

"Warren traitait cette réflexion avec dédain, la considérant comme un "faux credo". Il est vrai que le préjudice ne peut être effacé mais ce qu'il inflige à d'autres peut l'être."¹²

Bon nombre des réflexions que l'on entend sur le continent européen semblent, du moins jusqu'à une période récente, s'être fondées sur le concept mentionné par Warren ci-dessus. Pendant de nombreuses années, l'idée générale semble avoir été d'essayer de changer les attitudes, de changer les préjugés. Cela permet pour le moins d'expliquer pourquoi les pays du continent européen ont eu soit une législation péchant par un manque de modernité soit ont fondamentalement manqué de législation en matière de discrimination raciale ou ethnique, au moins jusque dans les années 1990. Dans la mesure où cette législation a été mise en place, elle a été utilisée plus comme jalon moral que comme un moyen effectif de changer les comportements. Il faut y voir l'une des raisons pour lesquelles la loi pénale a été utilisée dans certains pays pour interdire la discrimination pratiquée par les commerçants. Il s'agissait d'un moyen de mettre le poids moral du gouvernement et de la société derrière une interdiction de la discrimination ethnique et raciale. C'était également une manière pour un Etat d'indiquer sa conformité officielle avec les exigences de la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination. Le problème résidait dans le fait que l'utilisation du droit pénal s'avérerait être un élément de dissuasion inefficace, fondamentalement parce que le droit pénal sert, en général, à contrôler le comportement déviant de quelques-uns. On a mal saisi en Europe que la discrimination était un comportement qui ne se limitait pas au type pénal "idéologiquement mauvais" qui était ciblé (skinheads, nazis etc.) mais que la question devrait être centrée sur un groupe

¹² Chief Justice, A Biography of Earl Warren, Ed Cray, 1997.

cible plus large capable d'agir de façon discriminatoire non sur la base d'une idéologie énoncée mais en raison de normes sociales plus ou moins acceptées et de modes comportementaux adoptés par des personnes dotées de pouvoirs. En d'autres mots, la société elle-même reproduit la discrimination au travers des normes qui sont établies et transmises d'une génération de personnes dotées de pouvoirs à la suivante.

On notera que la discrimination requiert des préjugés conscients ou subconscients associés au pouvoir de transformer les préjugés en actes. Cela signifie fondamentalement que ceux qui pourraient agir de manière discriminatoire constituent un groupe bien plus important que celui qui était initialement imaginé. Et le droit pénal est un outil très difficile à utiliser pour atteindre les actes de ceux qui ont le pouvoir d'agir de façon discriminatoire.

Aux Etats-Unis, le modèle qui a émergé était que, tout en ne négligeant pas de s'en prendre aux préjugés et autres attitudes par la voie de l'éducation et d'autres moyens, en termes juridiques l'approche choisie consistait à toucher le comportement de ceux qui agissent de manière discriminatoire, notamment en faisant de la discrimination une proposition coûteuse. En garantissant que la discrimination entraîne un risque de coûts substantiels, on accroît la chance d'affecter le comportement des employeurs indépendamment du fait de savoir s'ils ont conscience ou non des préjugés dont ils sont les vecteurs. Alors que l'égalité des droits et la non-discrimination ne sont pas nécessairement des questions de haute priorité pour la plupart des employeurs, les frais et les frais potentiels, quant à eux, le sont bien. Il est possible même d'imaginer des employeurs plus ou moins racistes employant des minorités, même s'ils n'ont pas changé les attitudes préjudiciables. La prise de conscience que la discrimination peut être exercée dans des cercles plus larges, d'employeurs ou de marchands par exemple, est difficile à obtenir lorsque les lois ont au mieux une valeur symbolique et peu de chance d'être appliquées.

2. PLUS LA DISCRIMINATION COUTE, PLUS LA DIVERSITE PAIE

Au cours de ces cinq à dix dernières années, l'on a beaucoup discuté en Europe, et plus particulièrement en Suède, de l'idée que "la diversité est payante". Dans une plus large mesure, cette pensée a été stimulée par certains processus en cours aux Etats-Unis, où le travail sur la diversité a une longue histoire. L'une des questions malencontreuses qui se posent ici, c'est que les idées peuvent être empruntées sans en comprendre le contexte.

Comme je le vois, la dernière discussion menée entre employeurs, fonctionnaires et autres acteurs aux USA ne peut être séparée et isolée des outils et de l'histoire que ont constitué et continuent à constituer la base du travail sur la diversité aux USA. Le travail sur la diversité antérieur a été stimulé par les dispositions sur l'anti-discrimination de la Loi des droits civils de 1964 ainsi que par l'exigence de plans d'égalité professionnelle et des clauses d'anti-discrimination qui ont été placées dans les contrats publics fédéraux au cours des années 1960. Durant les années 1970, les idées à propos de la diversité étaient principalement défensives et négatives, se formulant en termes d'entreprises tentant de déterminer quelles mesures minimales devaient être prises pour satisfaire aux exigences de la loi et aux clauses de contrat. En d'autres mots, comment éviter les risques de coût associés à la discrimination?

Je pense qu'un changement s'est produit au cours des années 1980, un glissement vers une stratégie de la diversité plus offensive. Et cette visée est devenue de plus en plus prédominante – vraisemblablement même stimulée par une mondialisation croissante s'accompagnant de stimulants essentiels (les législations et les clauses d'anti-discrimination). Cette évolution se fondait partiellement sur la reconnaissance des changements démographiques – il devenait de plus en plus évident que les activités commerciales du futur trouveraient une partie plus importante de leurs travailleurs, associés et clients parmi les femmes et les minorités. En outre, et cet élément est peut-être plus important, cette tendance fut encouragée par des activités commerciales transformant un facteur négatif en un facteur plutôt productif ou

bénéfique. Lors de leur première introduction, les lois ont tendance à être traitées de manière défensive ou négative. Les premières lois et réglementations environnementales furent traitées de cette manière par les entreprises. Après un certain nombre d'années toutefois, un grand nombre d'entreprises, tout en se conformant toujours avec la loi, sont passées à la promotion des bénéfices environnementaux de leurs produits et de leur société. Ce type de facteur a joué sans aucun doute un rôle important dans le développement du travail actuel portant sur la "gestion de la diversité".

On peut entendre assez souvent des hommes d'affaires en Suède qui déclarent que, lorsqu'ils rencontrent des gestionnaires de la diversité américains, ces derniers ne leur parlent jamais de rôle de la loi ou de conformité contractuelle dans leur travail. Cela donne souvent aux Suédois l'impression réconfortante que le respect de la loi et/ou du contrat à cet égard est sans importance ou hors de propos. Même si je reconnais que les directeurs commerciaux américains ne discutent généralement pas de ces types d'exigences, je ne tire pas les mêmes conclusions d'un tel silence sur cette question. Pour le moins, lorsque j'ai demandé à ces responsables du travail sur la diversité aux Etats-Unis (comme Roberta Gutman de Motorola Corporation, par exemple) si la loi avait joué un rôle important dans leur travail ou pas, ils m'ont tous répondu qu'elle avait été la clé du travail qu'ils menaient. Ils estiment que le travail sur la diversité aurait dû s'imposer par pure et simple nécessité mais que la conformité avec la loi et le contrat a joué un rôle vital dans la stimulation du travail qu'ils effectuent actuellement, que sans ces instruments juridiques le travail réalisé aujourd'hui accuserait un retard d'au moins dix à quinze ans et que ces instruments continuent à jouer un rôle clé dans le travail actuel, même si ce n'est pas une question qu'ils abordent généralement dans les conférences et autres rapports concernant la diversité.

J'en ai donc tiré la conclusion qu'alors que les avantages évidents qu'offre la diversité ne sont pas toujours faciles à établir, le fait d'éviter le risque des frais substantiels pour cause de discrimination est un "coût" qui apparaît plus clairement aux yeux des hommes d'affaires. Si la discrimination comporte le risque de frais substantiels (sous forme de dommages consécutifs aux actions en justice et à l'annulation de contrats publics), on peut dire alors que la diversité est payante en termes de frais évités. D'où mon affirmation que *plus la discrimination coûte, plus la diversité paie*.

Il est donc important de voir le développement des lois en vigueur et d'autres outils (y compris les voies de recours et les sanctions) sous cette perspective. Ils constituent le fondement du développement d'un "travail et/ou d'une gestion de la diversité" qui offre des garanties d'efficacité et de sérieux. Jusqu'ici, en Suède, le travail sur la diversité a trop souvent été un moyen d'éviter les questions difficiles liées à une analyse et une neutralisation de la discrimination, plutôt qu'un moyen plus efficace et plus élaboré de traiter la discrimination. Il se peut même qu'un de ces jours, les activités commerciales en Suède et en Europe se mettent à adopter la devise qui domine actuellement dans les entreprises américaines. La diversité payante est une formule dépassée aujourd'hui. La question s'exprime désormais en termes plus forts – LA DIVERSITE OU LA MORT.

3. SECTEUR PUBLIC CONTRE SECTEUR PRIVE

Une autre expérience américaine importante à noter est qu'une fois que des lois d'anti-discrimination sérieuses sont en place, c'est souvent le secteur public qui essuie les plus fortes accusations de discrimination.

Cela ne s'explique pas nécessairement par le fait que la discrimination est plus endémique dans le secteur public mais probablement par le fait que l'information est plus facilement disponible pour ce qui concerne ce secteur. Il est également possible que la discrimination dans le secteur public puisse générer un niveau plus élevé d'indignation morale.

Il existe au moins quelques raisons pour lesquelles il est important de développer aux différents niveaux du secteur public une compréhension claire des lois en place ainsi que du processus discriminatoire en tant que phénomène humain.

4. QUESTIONS PROCEDURALES ET DOMMAGES-INTERETS

Les dommages et intérêts accordés aux USA sont-ils substantiels et effectifs ? Ils ne sont souvent pas aussi élevés qu'on ne l'imagine en Europe mais les dommages et intérêts attribués sont substantiels particulièrement en termes de comparaison – et plus spécialement par rapport à ceux que l'on trouve en Suède.

4.1 Actions groupées

Il existe également d'autres outils disponibles au niveau procédural américain et qui augmentent le risque de frais associés à la discrimination. Dans une action groupée, les plaintes du groupe entier des plaignants peuvent être combinées en un seul grand procès. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'arrangement Texaco trouvé il y a quelques années a été l'un des plus importants, sinon le plus important, jamais conclus dans le domaine des plaintes pour discrimination. Cette affaire est abordée ci-dessous. La capacité d'associer les actions juridiques de plusieurs personnes dans la même affaire donne aux plaignants un plus grand poids en termes de ciblage sur les questions juridiques, de pouvoir de négociation et de publicité. Cela augmente à son tour les risques de frais liés à la discrimination et devrait donc encourager un comportement préventif d'anti-discrimination, soit à titre préalable soit pour le futur.

En juin 1994, un procès pour discrimination a été intenté contre Texaco au nom d'au moins 1.500 travailleurs américains d'origine africaine qui travaillaient dans cette société entre 1991 et 1994. En août 1994, un cadre de Texacoregistra secrètement des cadres discutant de la destruction de documents liés au procès. En novembre 1996, les avocats des plaignants ont autorisé des transcriptions partielles de l'enregistrement et ont prétendu qu'un épithète racial était utilisé par l'ancien Trésorier de Texaco, Robert Ulrich. Plus tard, des améliorations apportées aux enregistrements de mauvaise qualité ont montré que la prétendue insulte n'avait en fait pas été proférée. En novembre 1996, Texaco suspendait deux cadres et supprimait à son ancien trésorier les primes de départ à la retraite, la société ayant dû répondre à un scandale racial et juridique qui avait même donné lieu à une enquête pénale sur la destruction possible de documents qui auraient pu servir de preuves. Le 15 novembre 1996, Texaco a accepté de verser 176,1 millions de dollars afin de régler le procès pour discrimination. Une partie du montant était liée aux dommages et intérêts et aux augmentations de salaire, soit 115 millions USD. Le reste était lié à la constitution d'un "groupe de travail sur l'égalité et la tolérance" de sept membres qui donnerait aux plaignants un droit de parole dans la politique d'embauche et de promotion du géant pétrolier.

Les dommages et intérêts versés étaient substantiels mais une grande partie de ceux-ci fut également consacrée au futur travail sur la diversité au sein de l'entreprise. Vu les circonstances, on peut supposer qu'il y avait plus qu'un service de pure forme dans la question de la diversité.

4.2 Les juristes privés et non gouvernementaux sont une clé de la solution

Aux USA, les avocats privés (à savoir les avocats non gouvernementaux) sont une clé complémentaire au travail d'anti-discrimination effectué par les pouvoirs publics. L'autorisation des honoraires conditionnels et le fait que le système de procédure américain soit fondé sur la règle générale qui veut que chaque partie prenne en charge ses propres honoraires d'avocat constituent des éléments stimulants à cet égard.

Lorsqu'il porte plainte, le plaignant ne doit généralement pas se soucier du paiement des frais de justice de l'autre partie – même s'il perd. Cela signifie que, s'il sait ce que son avocat lui facturera, il connaît le risque qu'il court.

Le risque peut être minimal si l'avocat accepte des honoraires conditionnels. Cela signifie que l'avocat recevra un pourcentage des dommages et intérêts attribués dans un accord ou un procès. En l'absence d'octroi de dommages et intérêts, il ne touchera pas d'honoraires. De tels arrangements sont contraires à l'éthique et ne sont pas autorisés en Suède, par exemple.

Dans d'autres cas, un avocat pourra accepter de renoncer à ses honoraires. Le plaignant ne paie donc rien. Ces cas sont de ceux qui intéressent les cabinets d'avocats d'intérêt public.

On peut voir ici le rôle de la société civile dans la mise en application et la réalisation des objectifs visés par la loi. On trouve assez souvent divers cabinets d'avocats d'intérêt public qui emploient des juristes militants. L'un des pionniers dans la conduite de telles actions en justice a été l'Advancement of Colored People (NAACP), qui s'est principalement focalisé sur les préoccupations des Américains d'origine africaine. Sur une base plus large, de telles actions ont également été intentées par des bureaux d'assistance juridique locaux ayant mandat pour engager des poursuites à plus large impact au nom des personnes qui sont privées de droit électoral.

Le rôle des juristes non gouvernementaux peut également avoir été important en tant que moyen permettant de donner plus de pouvoir aux personnes victimes de discrimination. Ces juristes ont souvent été responsables d'affaires ayant donné lieu à des interprétations élargies de la loi et ont peut-être inspiré et encouragé des victimes de discrimination à emprunter des voies qui sont difficiles pour des avocats gouvernementaux.

4.3 Commission américaine d'égalité des chances dans l'emploi (EEOC)

L'EEOC est l'organisme du gouvernement fédéral auprès duquel doivent être déposées les plaintes relevant de la Loi des droits civils. Si aucun accord raisonnable n'est obtenu, le plaignant peut choisir de se tourner vers un avocat privé.

5. QUELLES SONT LES VOIES DE RECOURS POSSIBLES EN CAS DE CONSTATATION D'UNE DISCRIMINATION?

5.1 Voies de recours

Diverses réparations sont possibles pour une discrimination dans l'emploi, qu'elle soit le fruit d'actes intentionnels ou de pratiques ayant un effet discriminatoire. Parmi ces réparations, il y a notamment : le remboursement de salaire, l'embauche, la promotion, la réintégration, le paiement initial, l'aménagement raisonnable ou d'autres mesures qui feront un "tout" individuel (dans la condition qui aurait été celle du plaignant s'il n'y avait pas eu discrimination).

Ce dernier facteur est particulièrement important pour ce qui concerne la Suède et l'Europe. La constitution d'un "tout" individuel représente un facteur d'accroissement de la valeur d'une indemnisation. Cela signifie que, si la discrimination est prouvée, le plaignant peut avoir droit à des dommages et intérêts jusqu'à ce qu'il obtienne un nouvel emploi. En Suède, les dommages et intérêts accordés dans le cadre d'une affaire impliquant un demandeur d'emploi, même si la discrimination est clairement prouvée, se limitent à l'outrage subi, qui est souvent d'un montant bien inférieur à celui des préjudices subis dans une situation de chômage continu. Naturellement, tant aux Etats-Unis qu'en Suède, un plaignant est soumis à une obligation de minimiser les préjudices qu'il a subis.

Aux Etats-Unis, les réparations peuvent également comprendre des honoraires d'avocat, des honoraires de témoignages d'experts et de frais de justice.

5.2 Dommages et intérêts punitifs

Les dommages et intérêts punitifs, ou exemplaires, sont également possibles si un employeur a agi par malveillance ou avec une indifférence désinvolte. Ces dommages et intérêts n'existent pas en Suède. D'autre part, ce concept devrait éventuellement être envisagé comme moyen supplémentaire visant à essayer d'atteindre particulièrement un "mauvais" comportement, même si le droit civil constitue le moyen utilisé en opposition au droit pénal.

5.3 Action corrective

Un employeur dont on constate qu'il a agi de façon discriminatoire peut également être tenu de prendre des mesures préventives ou correctives pour éliminer la source de la discrimination identifiée et pour minimiser le risque de récurrence et de mettre fin aux pratiques discriminatoires spécifiques impliquées dans l'affaire.

6. LES LOIS FEDERALES QUI INTERDISENT LA DISCRIMINATION DANS L'EMPLOI

- Le Titre VII de la Loi des droits civils de 1964 (Titre VII), qui interdit la discrimination dans l'emploi fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe ou l'origine nationale;
- La Loi d'égalité salariale de 1963 (EPA), qui protège contre une discrimination salariale fondée sur le sexe les hommes et les femmes qui réalisent un travail substantiellement identique dans le même établissement;
- La Loi de 1967 sur la discrimination fondée sur l'âge dans l'emploi (ADEA), qui protège les personnes âgées de 40 ans et plus;
- Les Titres I et V de la Loi sur les Américains handicapés de 1990 (ADA), qui interdisent la discrimination dans l'emploi à l'égard des personnes qualifiées qui sont handicapées et travaillent dans le secteur privé et au niveau de l'Etat et de gouvernements locaux;
- Les Sections 501 et 505 de la Loi de réhabilitation de 1973, qui interdit la discrimination à l'égard des personnes qualifiées qui sont handicapées et travaillent au gouvernement fédéral; et
- La Loi des droits Civils de 1991, qui prévoit notamment des dommages et intérêts financiers en cas de discrimination intentionnelle dans l'emploi.

7. ENVOI DE NOTIFICATIONS

L'une des exigences très pratiques appliquées aux Etats-Unis est celle qui veut que les employeurs soient tenus d'envoyer des notifications à tous les travailleurs les avisant de leurs droits en vertu des lois, leur communiquant les coordonnées de l'EEOC et des informations sur leur droit d'être exempts de toutes représailles. En outre, ces notifications doivent être accessibles, selon les besoins, aux personnes atteintes d'un handicap visuel ou d'autres handicaps qui altèrent les capacités de lecture.

8. RESPECT DU CONTRAT (*CONTRACT COMPLIANCE*)

8.1 Les clauses d'anti-discrimination dans les contrats de marchés publics

Les clauses d'anti-discrimination ont été initialement introduites dans les contrats de défense fédérale des Etats-Unis en 1942 par un décret présidentiel. Ce décret a ensuite été étendu afin de couvrir tous les contrats fédéraux. Après l'adoption de la Loi des droits civils de 1964, une clause concernant la discrimination fondée sur le sexe y a été introduite. L'idée d'action positive a été introduite dans les clauses au cours des années soixante. Actuellement, ces clauses s'appliquent aussi à la discrimination fondée sur un handicap.

Des clauses similaires sont utilisées au niveau local et à celui de l'Etat. Dès lors, la plupart des contrats de marchés publics peuvent être déclarés assujettis à de telles dispositions. Fondamentalement, ces clauses requièrent que le contractant entreprenne une action positive afin de s'assurer qu'aucune discrimination ne puisse se produire. Leur objectif est préventif mais, au besoin, des sanctions sont possibles, parmi lesquelles la résiliation du contrat et une interdiction de participation aux marchés publics ultérieurs. L'Office des programmes de conformité contractuelle fédéraux (OFCCP) est l'agence de contrôle gouvernementale (<http://www.dol.gov/esa/ofccp/>).

8.2 Des clauses efficaces

Des études d'importance majeure menées aux Etats-Unis montrent que les entreprises qui ont été soumises à de telles clauses ont tendance à augmenter le taux d'emploi des femmes et des minorités plus rapidement que des entreprises similaires n'ayant pas de tels contrats.

8.3 L'UE et la Suède

Il convient de remarquer que l'UE a fait savoir qu'elle approuvait et encourageait l'utilisation de telles clauses – en supposant bien sûr que les autres principes fondamentaux de l'UE soient respectés, tels que la non-discrimination à l'égard d'entreprises venant d'autres Etats membres de l'UE. C'est ce que l'on peut trouver, par exemple, dans la Communication de la Commission européenne du 11 mars 1998.

Le processus politique en cours en Suède mérite également d'être mentionné. Le gouvernement a indiqué, en principe, que de telles clauses seraient introduites dans tous les contrats nationaux à partir du 1er janvier 2005. En outre, un certain nombre de gouvernements locaux, en particulier ceux de Stockholm et de Malmö, sont en voie d'insérer de telles clauses dans leurs contrats d'adjudication.

Pour finir, les communiqués de presse suivants relatifs aux récents accords ont été distribués afin d'illustrer le travail de l'EEOC. On y trouvera mention d'affaires portant sur la discrimination fondée sur le sexe et sur la religion.

Plans d'action positive

Le 9 octobre 2003.

L'EEOC trouve un arrangement dans l'action pour discrimination fondée sur le sexe intentée contre NBA's Phoenix Suns and Sports Magic pour un montant de 104.500 USD

La US Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), Commission américaine pour l'égalité des chances dans l'emploi, a annoncé aujourd'hui la résolution d'un procès intenté pour préjugés sexistes contre la Phoenix Suns Limited Partnership and Sports Magic Team, Inc. (SMT), une entreprise de divertissements sportifs implantée à Orlando, en Floride, pour plus de 100.000 USD et d'autres réparations, agissant au nom d'une ancienne employée de la firme, Kathryn Tomlinson, et d'autres femmes victimes d'une discrimination à motif sexiste lorsqu'elles se sont

vues privées de la possibilité de concourir pour des fonctions auprès de la troupe de divertissement "Zoo Crew" de Phoenix Suns. Les arrangements sont consignés dans deux ordonnances de confirmation distinctes, une pour chaque partie défenderesse, soumises au tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour approbation.

Selon l'EEOC, la partie demanderesse Tomlinson s'est bien comportée durant son emploi en qualité de membre de la Zoo Crew durant la saison 1998-1999. L'action civile intentée par l'EEOC prétendait qu'en 1999-2000, la Phoenix Suns and SMT avait adopté de nouvelles politiques d'embauche restrictives en fonction de critères fondés sur le sexe pour ce qui concerne la Zoo Crew, limitant les postes aux "hommes dotés de talents et de dispositions athlétiques". Cette politique d'embauche a été diffusée sous la forme d'annonces d'offre d'emploi envoyées tout autour de la zone d'implantation de Phoenix Metropolitan et sous forme de publicité dans plusieurs journaux, dont The Arizona Republic, Mesa Tribune et The New Times.

Kathryn Tomlinson a déclaré: "Je suis déçue de voir un employeur d'une telle renommée se prêter à une discrimination éhontée. Je sais que le fait de m'être défendue pour moi-même et pour d'autres femmes m'a rendue meilleure. Je tiens à en remercier l'EEOC." L'avocat de l'EEOC, P. David Lopez, a déclaré que "selon les termes des ordonnances de confirmation convenus entre l'EEOC et la Suns and SMT, la Phoenix Suns paiera 82.500 USD suite aux plaintes déposées au nom de Kathryn Tomlinson et de deux autres femmes et SMT paiera 22.000 USD à Kathryn Tomlinson et à deux autres membres de l'action collective." Et d'ajouter: "La Phoenix Suns a également accepté de renforcer ses politiques d'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, d'offrir une formation aux travailleurs, surveillants et membres de la direction, de mettre en place des sauvegardes afin d'assurer qu'aucune publicité restrictive à l'égard des femmes ne soit diffusée dans le futur et d'envoyer une lettre d'excuse à Kathryn Tomlinson. La durée de l'ordonnance de confirmation avec la Phoenix Suns est de trois années."

"En concluant des ordonnances de confirmation, la Phoenix Suns and SMT s'est engagée à assurer une égalité des chances dans l'emploi. Les ordonnances devraient garantir que la Phoenix Suns ne diffusera pas d'annonces à caractère sexiste qui, d'emblée, privent les femmes d'une égalité des chances dans l'emploi," a expliqué Charles Burner, Administrateur régional du bureau de l'EEOC de Phoenix.

L'avocat régional Mary Jo O'Neill a fait remarquer que "La Commission est très heureuse de la résolution de cette affaire. Le Titre VII interdit le recrutement et des pratiques d'embauche fondés sur des critères sexuels à moins que l'employeur ne puisse prouver que cette restriction sexuelle constitue une qualification professionnelle de bonne foi. La Commission continuera de lutter contre ces politiques obsolètes qui sont restrictives à l'égard des femmes et qui ne répondent pas à cette exigence."

L'EEOC et Electrolux parviennent à une résolution volontaire dans une affaire collective d'aménagement religieux

La Commission applaudit la coopération des employeurs, l'engagement à une diversité religieuse

ST. CLOUD, Minn. La US Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), Commission américaine pour l'égalité des chances dans l'emploi, et le Groupe Electrolux ont annoncé aujourd'hui la résolution volontaire d'une affaire majeure d'aménagement religieux classée sous le Titre VII de la Loi des droits civils de 1964 au nom de 165 travailleurs somaliens qui prétendaient avoir été victimes d'une discrimination d'emploi illégale ayant pour motif leur religion et leur origine nationale. Electrolux est le premier producteur mondial d'appareils et équipements de cuisine, de nettoyage et d'utilisation à l'extérieur. Son usine de St. Cloud produit des réfrigérateurs destinés à la vente dans l'ensemble des Etats-Unis.

L'affaire, initiée par une plainte déposée auprès de l'EEOC par le Somali Community Center, le Centre de la communauté somalienne, à Minneapolis, est saluée par la Commission comme un exemple de premier plan de la manière dont les employeurs devraient travailler en collaboration avec l'agence fédérale lorsqu'ils font l'objet d'une accusation de discrimination. Selon la plainte déposée, Electrolux refusait de procéder à des aménagements religieux pour les travailleurs somaliens qui étaient musulmans et de les traiter différemment des autres travailleurs somaliens à situation similaire en ce qui concerne les modalités de leur emploi.

Selon les doctrines de la foi islamique, les musulmans, hommes et femmes, doivent prier au moins cinq fois par jour. Deux de ces prières, celle du matin, nommée Salatu-l-Fajr, et celle du coucher du soleil, ou Salatu-l-Maghrib, doivent être observées dans une période limite se situant entre une et deux heures.

Les travailleurs musulmans de l'usine Electrolux Home Products de St. Cloud ont prétendu qu'ils étaient victimes d'une discrimination en raison de leurs convictions et observances religieuses lorsqu'ils étaient punis pour avoir pris une pause non prévue, offerte traditionnellement aux travailleurs de la chaîne sur une base nécessaire pour permettre leur prière du coucher du soleil.

Electrolux a exprimé son désir de travailler avec l'EEOC pour résoudre l'affaire d'une manière qui respecterait les besoins de ses travailleurs musulmans sans créer de problèmes au niveau de l'activité. L'accord qui en a résulté offre aux travailleurs musulmans une possibilité d'observer leur prière du coucher du soleil. La firme offre également les services d'un traducteur somalien aux occasions spécifiées et pour les politiques et procédures qui doivent être mises à disposition en somalien. Une formation à la diversité sera organisée à l'intention des cadres de l'entreprise, des chefs de chaîne et des surveillants. L'entreprise procédera aussi à une donation financière au Centre islamique de St. Cloud, au Minnesota, afin de proposer les services nécessaires aux familles somaliennes de la zone de St. Cloud.

“La résolution volontaire de cette affaire représente une victoire significative à la fois pour les travailleurs et pour l'employeur”, a affirmé Chester V. Bailey, Administrateur du Bureau de l'EEOC du district de Milwaukee, dont les compétences s'étendent au Minnesota. “Nous saluons en Electrolux un employeur modèle qui a été capable d'aller au-delà de ce qui était légalement requis pour créer un meilleur environnement de travail pour tous ses travailleurs. J'ai eu le plaisir de pouvoir travailler en collaboration avec cette entreprise afin de résoudre cette question de manière honnête, efficace et rentable sans devoir recourir à d'autres enquêtes. Cet arrangement est bénéfique aux deux parties car il respecte les intérêts commerciaux importants de l'employeur ainsi que les intérêts d'ordre religieux des travailleurs musulmans. Avec une diversité religieuse en croissance sur le lieu de travail du 21ème siècle, tous les employeurs devraient porter une attention à la manière coopérative selon laquelle l'affaire s'est résolue et la considérer comme un modèle de la façon d'interagir avec l'EEOC.”

La Commission a relevé qu'au cours de la dernière décennie, les plaintes déposées pour discrimination religieuse auprès des bureaux de l'EEOC au niveau national ont augmenté de 85%, passant de 1.388 durant l'exercice 1992 à 2.572 pour l'exercice 2002.

COMMENTAIRES ET DISCUSSIONS

Interaction entre organismes spécialisés et autres acteurs

La collaboration avec les syndicats, organisations patronales, organisations non gouvernementales (ONG) et autres organisations qui traitent de la discrimination peut renforcer sensiblement l'efficacité du travail des organismes spécialisés. Toutes ces organisations jouent un rôle central dans la mise en vigueur des lois d'égalité et les organismes spécialisés devraient équilibrer leur propre travail d'application avec la prise de mesures permettant à d'autres d'entreprendre ce travail, facilitant ainsi un meilleur accès de plus de personnes à la justice. Le partage de cette tâche est logique étant donné que les ressources des organismes spécialisés sont limitées et qu'un service de conseil juridique gratuit ne peut être offert à tous. Cette coopération doit être étendue à l'éducation du public et à sa sensibilisation. Les ONG et les partenaires sociaux peuvent fournir aux organismes spécialisés des informations sur les problèmes urgents vécus par les groupes minoritaires.

Chacun des organismes représentés à la réunion possède des expériences diverses du travail en partenariat. La Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise (ETC) dispose d'une coopération structurelle avec les 25 Agences régionales d'anti-discrimination présentes aux Pays-Bas. Ces agences assistent les victimes au niveau de leurs plaintes devant l'ETC. L'ETC rencontre également, dans le cadre de réunions régulières, les organisations patronales, les syndicats et plusieurs ministères pour discuter de sujets spécifiques. L'ETC travaille avec des prestataires de services tels que des propriétaires de boîtes de nuit et de débits de boissons quant au développement de codes de conduite concernant l'accès à de tels établissements. Les organisations représentant les propriétaires de boîtes de nuit et de débits de boissons sont également impliquées dans ce processus, ainsi que les autorités locales, les mairies, la police et les procureurs.

L'Ombud autrichien pour l'égalité des chances dans l'emploi traite de nombreuses affaires de discrimination fondée sur le sexe en collaboration avec les syndicats et la chambre du travail, institutions qui peuvent représenter les clients en justice. Depuis 2003, le Centre belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a un mandat qui l'autorise à travailler non seulement sur le racisme mais aussi sur les autres motifs de discrimination. Il existe un mouvement pour créer des réseaux au niveau régional et par exemple avec les ONGs dans le domaine du handicap et les organisations représentant les homosexuels. Il existe aussi un mouvement pour réévaluer les accords existants avec les syndicats afin de donner aux syndicats un rôle plus important dans la lutte contre la discrimination et les actions en justice. En Flandres, les employeurs peuvent recevoir des subventions pour lancer des programmes d'action positive pour les minorités ethniques, les handicapés et les travailleurs d'un certain âge. Depuis le lancement de cette initiative en 1999, ils sont environ 300 employeurs à avoir mis en œuvre de tels programmes.

En Suède, les Ombudsmen, les syndicats et les autres acteurs qui oeuvrent dans le domaine de la discrimination travaillent également en collaboration. Les syndicats ont le premier rôle dans l'assistance de leurs membres dans les affaires de discrimination relatives à l'emploi, les Ombudsmen n'intervenant que lorsque le syndicat n'agit pas. Ce pouvoir exclusif des syndicats dans des affaires relatives à l'emploi est parfois contesté suivant le principe que la législation ne devrait pas empêcher une victime de chercher assistance auprès de l'organisme de son choix. Du point de vue d'une victime de discrimination, il doit pouvoir exister une large gamme d'alternatives, dont le soutien syndical, l'organisme spécialisé et le soutien d'autres organisations de la société civile. Les Ombudsmen ont un rôle de supervision vis-à-vis des partenaires sociaux. C'est dans cette optique, par exemple, que l'Ombudsman pour les handicapés a envoyé des questionnaires aux organisations patronales leur demandant comment elles informaient leurs membres au sujet de la loi d'anti-discrimination.

Le Conseil d'intégration suédois travaille à l'élaboration de bureaux d'anti-discrimination régionaux, dans une certaine mesure à la suite de l'exemple des Agences d'anti-discrimination aux Pays-Bas. De tels bureaux devraient fournir des conseils au public au sujet de la discrimination et aiguiller les affaires vers l'Ombudsman contre la discrimination ethnique. Le Conseil d'intégration élabore également un Centre d'ONG et encourage l'enseignement de la loi d'anti-discrimination dans les facultés de droit.

En Grande-Bretagne, la Commission for Racial Equality (CRE), Commission pour l'égalité raciale, tente de persuader les syndicats de traiter les plaintes et a même porté plainte contre les syndicats qui n'avaient pas pris en charge une affaire. L'un des Commissaires de la CRE représente le Trades Union Congress (TUC), l'organisation syndicale qui regroupe le plus grand nombre d'affiliés. On trouve de bons exemples pratiques des bureaux régionaux de la CRE qui travaillent officiellement avec les syndicats au niveau des actions en justice. Les syndicats constituent des partenaires clés dans la surveillance de ce qui se passe.

L'ampleur d'intervention des syndicats dans la lutte contre les discriminations varie considérablement dans toute l'Europe. En Belgique, au niveau national les syndicats sont disposés à traiter les questions de discrimination, mais il y a une résistance importante au niveau des ateliers. Pour résoudre ce problème, le gouvernement régional flamand a soutenu financièrement les syndicats dans leur travail de sensibilisation au sein de leurs organisations. Le TUC britannique possède sa propre conférence de travailleurs de race noire, qui émet des recommandations à l'intention de la Conférence générale des syndicats et, en 2002, une clause d'égalité a été ajoutée à la constitution du TUC. Toutes les organisations affiliées au TUC doivent désormais prendre des mesures afin de garantir l'égalité et doivent rendre compte de leurs résultats en termes d'égalité tous les deux ans sous forme d'un rapport. La CRE encourage ces organisations à suivre les codes de bonnes pratiques dans leur propre travail, par exemple au niveau de la négociation collective. Le fait que les syndicats se trouvent souvent contraints de devoir représenter les deux parties dans un litige peut soulever des difficultés.

L'impact potentiel des efforts syndicaux déployés pour combattre la discrimination dépend du niveau d'affiliation. La main-d'œuvre danoise est organisée pour 90 % en syndicats mais 70-80% des minorités ethniques ne sont pas syndiqués et ne jouissent donc pas de la protection syndicale. Il est, dès lors, spécialement important de surveiller les situations qui touchent particulièrement les minorités et d'assurer une protection contre la discrimination dans de tels cas. C'est ainsi, par exemple, qu'au Danemark, la récente hausse des contrats de travail de durée déterminée est censée toucher essentiellement les groupes défavorisés. En Suède, seuls quelques 20 % des immigrés sont syndiqués (ce chiffre comprend toute personne dont un parent est né hors du territoire suédois). L'organisation non gouvernementale qu'est le Réseau des immigrés syndiqués actifs (Fackligt Aktiva Invandrare (FAI)) se charge des immigrés qui ne sont pas membres des syndicats traditionnels. Il éduque les immigrés et les réfugiés sur la manière de se syndiquer et de devenir membres actifs. Aujourd'hui, le FAI compte 72 membres du personnel de direction et 2.200 affiliés locaux dans toute la Suède.

L'importance des syndicats qui éduquent leurs membres en matière de principes d'égalité et de non-discrimination a été soulignée. L'éducation en matière de questions de discrimination devrait être combinée à d'autres questions relatives au milieu de travail.

Les syndicats et les employeurs devraient prendre des mesures proactives telles que d'imaginer et de mettre en œuvre des politiques destinées à traiter le harcèlement et d'autres comportements discriminatoires entre collègues. Aux termes de la loi suédoise de 1999 (la Loi sur la discrimination dans la vie professionnelle et en vertu des conventions collectives), les employeurs ont le devoir de prendre des mesures pour faire cesser les faits d'un travailleur qui agit de manière discriminatoire à l'égard d'un collègue

Comment persuader les syndicats de traiter la discrimination en tant que question prioritaire à laquelle ils puissent consacrer des ressources suffisantes et élaborer des politiques? Pour y parvenir, il a été dit que les travailleurs syndiqués doivent être ciblés à tous les niveaux, en inscrivant cette question à l'agenda de la présidence ainsi qu'aux niveaux moins élevés de la hiérarchie afin d'assurer le développement d'une politique et d'une pratique cohérentes. Trop souvent l'engagement s'exprime à partir du haut mais ceux qui mettent en œuvre véritablement les politiques ne disposent pas de temps ou de ressources en suffisance pour pouvoir atteindre efficacement les objectifs fixés. Il a été recommandé aux syndicats de faire usage de leur influence pour combattre la discrimination au niveau du recrutement et de l'intégration des minorités au sein de la main-d'œuvre, les syndicats centrant traditionnellement leurs activités sur la protection des membres dès qu'ils sont déjà au travail.

Méthodes d'application

Les pouvoirs d'application dont jouissent les organismes spécialisés diffèrent sensiblement. Habituellement, l'une des deux fonctions principales est exercée. Il y a les organismes spécialisés qui se centrent sur l'offre d'une assistance juridique, y compris sous la forme d'une représentation en justice, et les autres, dont la fonction essentielle consiste à entendre les plaintes et émettre des avis ou décisions (habituellement non contraignants). D'autres outils de mise en œuvre sont conçus pour lutter contre la discrimination structurelle. La nécessité pour les organismes spécialisés de développer des approches proactives stratégiques en plus de l'approche judiciaire réactive individuelle a été soulignée.

L'activité principale de l'ETC néerlandaise (Commission pour l'égalité de traitement) consiste à donner son avis sur des plaintes de discrimination présumée. Cependant, elle développe progressivement une approche plus proactive pour compléter leur rôle quasi-judiciaire. Elle peut informer des ministres au sujet d'affaires dans lesquelles elle a donné un avis pour encourager un changement et peut informer les associations de consommateurs au sujet d'affaires relatives à des biens et des services. Elle a le pouvoir aussi d'ester en justice pour faire appliquer ses avis mais n'a jamais usé encore de ce pouvoir. Elle peut, en outre, mener une enquête dans des secteurs sur lesquels pèsent des soupçons de discrimination. Actuellement, l'ETC ne peut enquêter auprès de simples entreprises mais l'on s'attend à voir les règles relatives à de telles enquêtes s'étendre d'ici peu et le permettre.

La Commission pour l'égalité raciale britannique, L'Autorité pour l'égalité irlandaise et la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord (ECNI) – autant d'organismes spécialisés qui peuvent offrir une représentation juridique – sont dotés de pouvoirs similaires pour mener des enquêtes officielles au sein d'organisations suspectées de conduite discriminatoire. La CRE a usé de ce pouvoir, par exemple, pour mener une enquête officielle au sein de la Cavalerie de la Maison royale de l'armée britannique à propos de ses mesures de recrutement. Il s'en est suivi que cette dernière a conclu un accord avec la CRE afin de modifier ses pratiques non seulement pour la Cavalerie de la Maison royale mais pour l'ensemble de l'armée, la force navale et la force aérienne. Parmi les mesures se trouvaient la collecte de statistiques et la surveillance du sort réservé aux minorités au niveau du recrutement et de l'obtention d'un emploi. Souvent, la menace d'outils de mise en application efficaces suffit à inciter les employeurs à modifier leurs pratiques, spécialement lorsqu'ils peuvent voir un employeur parallèle s'être rendu coupable de discrimination et être sanctionné pour ce fait. Dans de tels cas, les employeurs demanderont fréquemment conseil auprès de l'organisme spécialisé quant à la manière de modifier leurs politiques afin de s'assurer qu'ils sont en conformité avec les règles d'égalité de traitement en vigueur.

La CRE peut, en outre, ester en justice en son propre nom sous certaines circonstances – dans des cas de publicités discriminatoires et dans des cas d'instruction de discrimination – et voudrait étendre encore les circonstances dans lesquelles elle pourrait ester en justice en son propre nom sans qu'il n'y ait nécessairement une victime. Un autre pouvoir permet à la CRE de faire appliquer l'obligation imposée aux pouvoirs publics de promouvoir l'égalité par une notification de conformité que les tribunaux de première instance doivent imposer. A la CRE, l'application de la loi et le travail de promotion étaient généralement institutionnellement séparés mais à présent ces tâches sont mélangées au sein

de l'organisation, ce qui permet des stratégies visant à inclure des éléments des deux. Certains membres du personnel travaillent séparément sur ces questions, par exemple ceux qui se chargent des affaires juridiques, alors que d'autres travaillent sur les deux, par exemple ceux qui sont chargés de la politique et mettent en œuvre une stratégie juridique.

En Irlande du Nord, les possibilités de mise en application sont beaucoup plus fortes dans des cas de discrimination fondée sur la religion et sur l'opinion politique que sur d'autres motifs. Les employeurs sont tenus de surveiller le profil religieux de leur main-d'œuvre et la Commission d'égalité pour l'Irlande du nord (ECNI) met en application cette obligation. Une hiérarchie de motifs de discrimination a donc été élaborée dans les outils de mise en vigueur, reflétant les vues de la société et se voyant renforcée par la législation. L'ECNI souhaite voir ces différences s'aplanir et se niveler vers le haut en un seul texte législatif.

En Autriche, les plaignants choisissent s'ils vont en justice ou s'ils soumettent leur plainte à la Commission pour l'égalité de traitement (ETC), laquelle émet des avis non contraignants, ou optent encore pour les deux. Toutes les procédures qui passent devant l'ETC reportent à plus tard mais n'excluent pas la possibilité d'une action en justice; souvent, en effet, l'avis d'expert de l'ETC sert à poursuivre l'affaire devant les tribunaux. L'Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi assiste les victimes dans la présentation de leur affaire devant l'ETC et agit également en qualité d'expert en cette matière. Dans la pratique, bon nombre d'affaires sont réglées par l'Ombud avant d'atteindre l'ETC. L'une des fonctions les plus importantes de l'Ombud consiste à collecter des informations destinées à assister la Commission pour l'égalité de traitement dans sa prise de décision.

Il est normal pour les affaires présentées devant l'ETC autrichienne qu'elles soient menées en toute confidentialité. De la même manière, bien que les auditions devant l'ETC soient publiques, pour des raisons de confidentialité, l'ETC néerlandaise publie rarement les noms des parties quand elle publie ses opinions sur son site Internet ou dans les médias. En Suède, toute la procédure est publique, depuis la plainte jusqu'à l'avis de l'Ombudsman.

L'avantage qu'offrent les organismes spécialisés qui peuvent prendre des décisions ou émettre des avis réside dans le fait qu'ils prennent des décisions efficaces et rapides. D'autre part, de telles décisions ne sont généralement pas contraignantes. En outre, ces organismes doivent éviter d'être considérés comme ne promouvant que les droits des victimes ou d'être vues comme partiales et doivent s'assurer que leurs décisions sont bien respectées par toutes les parties prenantes.

L'impact de certains pouvoirs de mise en application sur l'indépendance (réelle ou perçue) de l'organisme spécialisé a fait l'objet de discussions. Un organisme spécialisé peut se trouver confronté à un conflit d'intérêts où il donne un avis indépendant dans une affaire et continue ensuite à soutenir une partie dans cette affaire devant les tribunaux – c'est la raison pour laquelle la Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise a choisi de ne pas recourir à son pouvoir d'intenter des actions en justice. De même, l'ETC néerlandaise envisage d'élaborer des codes de conduite et des recommandations mais elle est consciente qu'elle pourrait en arriver à devoir rendre un avis quasi-judiciaire dans une affaire les impliquant.

L'Ombud autrichien est parfois accusé d'impartialité lorsqu'elle accompagne les victimes devant la Commission pour l'égalité de traitement et est utilisée en qualité d'expert par l'ETC dans la même affaire. L'Ombud répond en insistant sur le fait qu'elle défend toujours le droit à l'égalité, ce qui semble être accepté par l'employeur. En Suède, il est reconnu que les Ombudsmen adoptent avant tout une perspective neutre dans l'enquête visant à savoir si une discrimination s'est produite. Mais s'il décide alors d'assister la victime en engageant une action en justice, il n'est plus neutre. Les employeurs peuvent parfois se montrer suspicieux.

Alors que certains délégués croient fermement qu'un organisme spécialisé peut ou devrait pouvoir combiner neutralité et défense des droits des victimes, d'autres soutiennent que la responsabilité d'un organisme spécialisé consiste à promouvoir l'égalité et cela implique qu'il ne relève plus de leur rôle d'être neutre mais plutôt de servir les intérêts des victimes de discrimination.

Il a été observé que, dans des cas de licenciement fondé sur des motifs suspectés d'être discriminatoires, l'employeur désigne souvent une autre raison au licenciement (par exemple, le respect de l'horaire) et les tribunaux du travail ont tendance à accepter cette explication sur la base de la législation du travail, qui leur est familière. Les tribunaux tardent parfois à mettre en œuvre la législation de la CE et se montrent réticents à appliquer des normes de non-discrimination plus récentes lorsqu'une législation du travail plus ancienne peut être appliquée. En France, les juges tendent à avoir peu de connaissance de la discrimination et l'on espère que l'organisme spécialisé fondé fin 2004 sera à même d'aider le plaignant à collecter des preuves et à engager une action en justice.

Il a été souligné qu'il importait que l'organisme spécialisé puisse disposer de bureaux régionaux pour garantir son accessibilité. Les victimes seront vraisemblablement dissuadées de recourir à ses services si elles doivent parcourir de longues distances pour pouvoir y déposer une plainte. D'autre part, dans des pays plus vastes où la population est plus disséminée, on peut se poser la question de savoir s'il s'agit de la meilleure utilisation des ressources.

L'utilisation de la conformité contractuelle (contract compliance) comme outil de mise en application a été discutée. En Suède, un nombre croissant de pouvoirs publics insèrent des clauses de non-discrimination dans leurs contrats. En Irlande du Nord, les marchés publics ont été utilisés de façon calculée afin de soutenir la politique d'éradication de la discrimination fondée sur des motifs de religion et d'opinion politique. Selon les directives communautaires relatives aux marchés publics, un contractant peut être disqualifié du processus sélectif d'adjudication pour une violation grave de la législation sur l'égalité, y compris si une juridiction ou un tribunal a constaté un tel fait dont se serait rendue coupable l'entreprise. En outre, en vertu des règles communautaires en vigueur, les conditions contractuelles peuvent spécifier que les contrats doivent être exécutés de façon exempte de toute discrimination.

Sanctions et voies de recours

Il a été suggéré que les organismes spécialisés pourraient émettre des recommandations quant à savoir si les sanctions répondent aux exigences qui veulent qu'elles soient "effectives, proportionnelles et dissuasives". Les recours doivent avoir pour but de modifier le comportement et doivent pouvoir être mises en œuvre rapidement et efficacement. Les voies de recours peuvent être civiles, pénales ou administratives. Les sanctions civiles, y compris les dommages et intérêts et les injonctions d'une modification dans la pratique ou le comportement, sont largement considérées comme étant les plus appropriées. Les sanctions pénales peuvent avoir un effet dissuasif et envoient un important signal à la société mais les réparations civiles peuvent faire partie d'un processus rationnel de prise en considération de la façon d'influer sur une modification au sein de l'entreprise ou de l'organisation. La nature de la discrimination en tant que problème social plus large appelle des mesures constructives pour influencer sur une modification.

Dans certains pays, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner ou de recommander des réparations et des sanctions proactives, par exemple de requérir une éducation des responsables du personnel et d'autres membres du personnel. Il est utile que l'organisme spécialisé puisse agir de manière proactive dans la proposition de la réparation, comme c'est le cas de la CRE et de l'ECNI. L'ETC néerlandaise peut faire des recommandations non contraignantes pour des réparations proactives.

En France, une personne peut demander soit d'être rétablie dans ses fonctions soit de recevoir des dommages et intérêts pour la perte future. Une personne qui demande à être rétablie dans ses fonctions a probablement confiance dans un environnement de soutien. La réintégration a plus de chances de réussite dans des structures plus larges et est plus difficile dans des organisations plus petites.

La publication d'une constatation de discrimination peut s'avérer efficace. En Belgique, le juge peut ordonner la publication d'un jugement dans un journal si une telle mesure peut être utile pour éviter d'autres discriminations. La victime de discrimination dans l'emploi en Belgique peut également demander la réintégration et, si celle-ci lui est refusée, peut obtenir des dommages et intérêts équivalant à six mois de salaire. Si l'employeur ne s'y soumet toujours pas, une amende journalière peut être imposée, perçue par un huissier.

Souvent la menace d'une action en justice suffit pour aboutir à une résolution satisfaisante du problème et, en outre, un changement au niveau de la pratique. Dans bon nombre de pays, on préfère une médiation et un dialogue plutôt que des sanctions. La législation suédoise prévoit que les Ombudsmen devraient rechercher volontairement l'acceptation de réparations suggérées par les employeurs et ce n'est que si elle n'est pas obtenue que les Ombudsmen iront en justice. L'Ombudsman contre la discrimination ethnique trouve que les réparations qui peuvent être obtenues par arrangement sont souvent plus souples que celles que l'on obtiendrait par la voie des tribunaux.

La Commission pour l'égalité de traitement néerlandaise formule des recommandations sur les réparations mais ne peut pas imposer de sanctions exécutoires. Elle tente d'assurer le suivi de ses affaires afin d'établir si ses opinions et recommandations ont été mises en œuvre et a constaté qu'elles l'étaient dans plus de 70 % environ des affaires. Si l'opinion n'est pas mise en œuvre, la victime devra recourir aux tribunaux pour obtenir un jugement exécutoire mais, comme ces procédures sont coûteuses et prennent du temps, peu d'affaires parviennent effectivement devant les tribunaux. Il s'ensuit que la victime peut se sentir frustrée de voir qu'aucune réparation n'a été obtenue en dépit du fait que la discrimination a été constatée. En outre, les tribunaux ne sont pas tenus de développer leur jurisprudence. C'est pour ces raisons qu'on laisse entendre parfois que le caractère semi-judiciaire de l'ETC entrave d'une certaine manière l'application.

On craint que le niveau des dommages et intérêts accordés dans certains pays soit trop faible et il a été suggéré qu'un montant minimal puisse être fixé pour l'octroi de dommages et intérêts. En Suède, les montants accordés tendent à être très faibles (un montant de 5.000 EUR est considéré comme élevé). En Belgique, les dommages et intérêts sont accordés sur la base de ce qui est démontré comme étant des dommages réels. En Autriche, seuls les tribunaux, et non pas la Commission pour l'égalité de traitement, peuvent ordonner une indemnisation financière. Dans les cas de harcèlement sexuel, un montant minimal d'indemnisation doit être payé et peu d'affaires dépassent ce montant. Dans les cas de discrimination portant sur les rémunérations, la sanction consiste en un nivellement du salaire et un remboursement maximal de trois années de salaire.

Au Royaume-Uni, la jurisprudence a développé des principes qui doivent être suivis par la cour ou le tribunal du travail lors de l'octroi d'indemnités. Généralement, les indemnités ne sont pas punitives mais il arrive exceptionnellement qu'elles le soient (pour de plus amples informations à ce sujet, on consultera l'article de Barbara Cohen dans la présente publication). Au Royaume-Uni, il était de coutume de placer un plafond au niveau des réparations qui peuvent être accordées mais cette pratique dut être modifiée suite à la seconde affaire *Marshall*¹² jugée devant la CJCE, laquelle a déclaré que la fixation d'une limite maximale pour les indemnités ne constituait pas une réparation effective.

¹² Affaire C-271/91 *Marshall contre Southampton et South West Hampshire Area Health Authority* [1993] ECR I-4367.

PROGRAMME

MARDI, 14 OCTOBRE 2003

8.30 Enregistrement et café

9.00 Propos de bienvenue d'Anna Theodóra Gunnardsdóttir, adjointe à l'Ombudsman contre la discrimination ethnique

9.10 Le rôle des organismes spécialisés et des syndicats
Katri Linna, Conseillère juridique en chef, Syndicat SIF et ancienne adjointe à l'Ombudsman contre la discrimination ethnique.
Ingemar Hamskär, juriste au syndicat TCO
Fadi Moussa, Réseau des immigrants syndiqués actifs (Fackligt Aktiva Invandrare – FAI), Fackligt Aktiva Invandrare (FAI)

Discussion en séance plénière

10.45 Pause-café

12.00 – 13.00 Déjeuner

13.00 Ateliers:

Echange d'expériences quant à la façon dont les organismes spécialisés sont organisés et quant à la manière dont ils coopèrent avec d'autres acteurs. Que peuvent-ils s'apprendre mutuellement? Les problèmes rencontrés sont-ils similaires?

14.30 Pause-café

15.15 Communication en séance plénière des rapports portant sur les principaux résultats de chaque groupe de travail, suivie d'une discussion en séance plénière

Fin des activités de la première journée

19.30 Dîner

MERCREDI, 15 OCTOBRE 2003

9.00 Réparations et sanctions selon les Directives d'anti-discrimination de la CE
Qu'est-ce qui est exigé des Etats membres?
Barbara Cohen, consultante indépendante

9.30 Voies de recours et sanctions offertes dans la loi d'anti-discrimination des Etats-Unis. Quelles expériences en tirer pour l'Europe?
Paul Lappalainen, conseiller juridique auprès du Conseil d'intégration suédois

Discussion plénière

10.45 Pause-café

12.15 – 13.30 Déjeuner

13.30 Ateliers:

Exemples de sujets à discuter: les sanctions doivent être effectives, proportionnelles et dissuasives – comment les Etats membres peuvent-ils répondre aux exigences des Directives? Quels sont les différents types de sanctions, de dommages et intérêts et d'indemnisations que l'on peut trouver dans les Etats membres en ce qui concerne, par exemple, le type de sanctions et le niveau de dommages et intérêts? Quelles voies de recours sont appropriées et efficaces dans les différentes situations (harcèlement au travail, accès à l'emploi)? Que pouvons-nous apprendre de l'expérience américaine?

14.30 Pause-café

15.00 Séance plénière

16.30 Fin du séminaire

PARTICIPANTS:

Autriche:

Sandra Konstatzky, Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi
Ingrid Nikolay-Leitner, Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi

Belgique:

Bruno Blanpain, DLA Caestecker
François Sant'Angelo, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

Chypre:

Eliza Savvidou, Cabinet du Commissaire à l'administration (Ombudsman)

République tchèque:

Lucie Merhautová, Ministère du Travail et des Affaires sociales
Martina Stepánková, Département des droits de l'homme du gouvernement

Danemark:

Trine Baumbach, Institut danois des droits de l'homme
Mandana Zarreparvar, Institut danois des droits de l'homme

Commission européenne:

Anthony Lockett, DG Emploi et Affaires sociales

Finlande:

Arto Teronen, Ministère des Affaires sociales et de la Santé, Département de la sécurité et de l'hygiène au travail

France:

Marie Becker, GELD (Groupe d'Etude et de Lutte contre les Discriminations)
Sophie Latraverse, GELD (Groupe d'Etude et de Lutte contre les Discriminations)
Sarah Pellet, Commission consultative nationale pour les droits de l'homme

Allemagne:

Hildegund Ernst, Ministère fédéral de la famille, des personnes âgées, des femmes et de la jeunesse

Grèce:

Angeliki Salamaliki, Cabinet de Ombudsman, Département des droits de l'homme

Irlande:

Jason McCabe, Autorité pour l'égalité

Pays-Bas:

Edith Brons, Commission pour l'égalité de traitement

A. Keirsten de Jongh, Commission pour l'égalité de traitement

Marcel Zwamborn, Commission pour l'égalité de traitement et Directeur du projet sur les organismes spécialisés

Slovaquie:

Jana Kvičinská, Section sur les droits de l'homme et les minorités du gouvernement slovaque

Suède:

Sonya Aho, Ombudsman contre la discrimination ethnique

Torbjörn Andersson, Ombudsman pour les personnes handicapées

Khaled Assel, Conseil d'intégration suédois

Marco Buemi, Ombudsman contre la discrimination ethnique

Anna Fritshammar, Ombudsman contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

Anna Theodóra Gunnarssdóttir, Ombudsman contre la discrimination ethnique

Ingemar Hamskär, Syndicat TCO (Confédération suédoise des employés professionnels)

Johan Hjalmarsson, Ombudsman contre la discrimination ethnique

Ingrid Krogius, Ombudsman pour les personnes handicapées

Paul Lappalainen, Conseil d'intégration suédois

Katri Linna, Syndicat SIF

Ebrima Mboob, Fackligt Aktiva Invandrare (FAI)

Gudrun Persson Härneskog, Comité d'enquête sur la discrimination

Emelie Rennerfelt, Ombudsman contre la discrimination ethnique

George Svéd, Ombudsman contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

UK:

Barbara Cohen, Consultante indépendante

Barry Fitzpatrick, Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord

Antoinette McKeown, Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord

Brenda Parkes, Commission pour l'égalité raciale

David Zilkha, Commission pour l'égalité raciale

Migration Policy Group:

Janet Cormack

Jan Niessen

VERS LA MISE EN ŒUVRE UNIFORME ET DYNAMIQUE DE LA LEGISLATION D'ANTI-DISCRIMINATION DE L'UE: LE ROLE DES ORGANISMES SPECIALISES

La Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ("Directive d'égalité raciale") et la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ("Directive-cadre", interdisant la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle) renforcent le potentiel de lutte contre la discrimination dans l'Union européenne. Elles complètent le programme législatif existant en matière de discrimination fondée sur le sexe, auquel s'est ajoutée tout récemment la Directive 2002/73/CE modifiant la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Tous les États membres de l'UE doivent introduire une modification législative afin d'assurer la conformité avec ces Directives.

En vertu de l'Article 13 de la Directive d'égalité raciale, il convient de désigner un ou plusieurs organismes spécialisés chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ces organismes peuvent faire partie d'agences qui ont une mission plus large que la discrimination raciale et ethnique. L'Article 8a de la Directive 76/207/CEE, modifié par la Directive 2002/73/CE, demande que ce qui précède s'applique aussi à la discrimination fondée sur le sexe. Les organismes ont pour tâches d'apporter une aide indépendante aux victimes de discrimination, de conduire des études indépendantes sur la discrimination, de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toute question relative à une telle discrimination. Bon nombre d'États se sont donc trouvés confrontés à un défi consistant soit à créer un organisme totalement nouveau soit à revoir le mandat d'un organisme spécialisé déjà existant.

Le projet *Vers la mise en œuvre uniforme et dynamique de la législation d'anti-discrimination de l'UE: le rôle des organismes spécialisés* est financé par le Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination européenne (2001-2006). Ce projet crée un réseau d'organismes spécialisés ayant pour objectif de promouvoir l'interprétation et l'application uniformes des directives d'anti-discrimination de la CE et de stimuler le développement dynamique de l'égalité de traitement au sein des États membres de l'UE. Il favorise l'introduction ou le maintien de dispositions qui sont plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles inscrites dans les Directives, comme autorisé en vertu de l'Article 6(1) de la Directive d'égalité raciale et de l'Article 8(1) de la Directive-cadre. Les partenaires du projet sont l'Ombud pour l'égalité des chances dans l'emploi (Autriche), le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Belgique), L'Autorité pour l'égalité (Irlande), La Commission pour l'égalité de traitement (Pays-Bas, directeur du projet), l'Ombudsman contre la discrimination ethnique (Suède), la Commission pour l'égalité raciale (Grande-Bretagne), la Commission d'égalité pour l'Irlande du Nord et le Migration Policy Group (Bruxelles). Le projet offre une plate-forme destinée à promouvoir l'échange d'informations, d'expériences et de meilleures pratiques. Des organismes spécialisés issus d'autres États membres de l'UE ou en voie d'adhésion participent également aux activités de ce projet.

Il s'agit du rapport de la quatrième réunion d'une série de sept réunions d'experts menées dans le cadre de ce projet, accueillie les 14 et 15 octobre 2003 à Stockholm par l'Ombudsman contre la discrimination ethnique suédoise (DO). Cette réunion avait pour thème "*La discrimination dans la vie professionnelle: Voies de recours et application du droit*". Les trois autres publications de cette série s'intitulent respectivement "*Prouver la discrimination*", "*Protection contre la discrimination et Égalité entre les sexes: comment répondre à ces deux exigences*" et "*L'égalité des rémunérations et des conditions de travail*".

